



Lignes parallèles
Modifications de raccordement
Raccordements supplémentaires
Raccordements initiaux

Rapport final du groupe de travail (GT Par)

28.11.2006



Table des matières

RESUME	5
1 MANDAT DU GROUPE DE TRAVAIL	15
1.1 Mandat et questions	15
1.2 Composition du groupe de travail	17
1.3 Séances du groupe de travail (GT Par)	18
1.4 Plan du présent rapport	18
2 COMPREHENSION DU PROBLEME, ANALYSE DES CAUSES	19
2.1 Description du problème, modèles de l'AES	19
2.1.1 Etats du réseau, définitions	19
2.1.2 Efforts technique et financier requis dans différents états du réseau et rétributions correspondantes	21
2.1.3 Bases de l'AES	23
2.1.4 LApEI (Loi sur l'approvisionnement en électricité) et OApEI (Ordonnance sur l'approvisionnement en électricité) – Relation avec les modèles de l'économie électrique	30
2.1.5 Raccordements initiaux, modification du point de raccordement et des types de raccordement – arguments et contre-arguments formulés à ce jour	30
2.1.6 Conséquences du changement de point de raccordement, questions en suspens	33
2.1.7 Conflits habituels en cas de nouveaux raccordements supplémentaires ou initiaux réalisés à titre de raccordements principaux ou redondants	43
3 CADRE LEGAL ET BASES JURIDIQUES	45
3.1 Intérêts en présence	45
3.2 Constitution fédérale	47
3.3 LApEI (projet du 3 décembre 2004)	49
3.4 Loi sur les cartels (LCart)	51
3.4.1 Rapport de la LCart avec la LApEI	52
3.4.2 Réserve de l'applicabilité de la loi sur les cartels avant l'entrée en vigueur de la LApEI	52
3.4.3 Accords de zone entre entreprises et le droit des cartels	54
3.4.4 Les demandes de raccordement en cas de changement du point de raccordement et le droit des cartels	55
3.5 Directive d'accélération relative à l'électricité de l'UE (comparaison des droits)	58



4	MARCHE A SUIVRE POUR RESOUDRE CE PROBLEME	59
4.1	Nécessité d'établir des directives	59
4.1.1	Directives pour concrétiser le «droit au raccordement»	59
4.1.2	Directives pour «calculer les coûts et les indemnités»	59
4.1.3	Procédure pour établir des directives: application du principe de subsidiarité	60
4.2	Principes juridiques régissant l'élaboration des directives	60
4.2.1	Base légale pour restreindre les droits fondamentaux	60
4.2.2	Relations avec les autres buts et dispositions du projet de LApEI	62
4.2.3	Proportionnalité des instruments et pesée des intérêts publics	62
4.3	Principes pour élaborer des directives	62
5	PISTES DE REFLEXION POUR LES CHANGEMENTS DES POINTS DE RACCORDEMENTS ET POUR LES RACCORDEMENTS SUPPLEMENTAIRES	62
5.1	Question du droit au raccordement: pesée des intérêts en présence	62
5.1.1	Libre accès au réseau	62
5.1.2	Signification de l'attribution d'une zone de desserte	62
5.2	Principes pour trouver des solutions	62
5.2.1	Volonté de changement	62
5.2.2	Information sur les principes régissant les raccordements (initiaux) au réseau	62
5.2.3	Obligation d'indemnisation et de compensation	62
5.2.4	Droit au démontage	62
5.2.5	Limites de l'attribution par le gestionnaire de réseau	62
5.3	Précisions complémentaires nécessaires	62
5.3.1	Détermination de la qualité de la disponibilité d'approvisionnement	62
5.3.2	Clarification des points en suspens concernant les coûts du réseau	62
5.3.3	Report des coûts du réseau	62
5.3.4	Office de conciliation	62



6	CONCLUSIONS: RECOMMANDATIONS AUX ACTEURS	62
6.1	Principes	62
6.2	Création de bases légales suffisantes pour les indemnisations dans la LApEI (acteurs: législateur – Confédération)	62
6.3	Tâches incombant à la branche (acteur: AES)	62
6.4	Tâches incombant à la surveillance des prix (acteur: surveillant des prix)	62
	ANNEXE 1: ABREVIATIONS	62
	ANNEXE 2: PRISES DE POSITION DES ORGANISATIONS MEMBRES DU GT PAR	62



Lignes parallèles, modifications de raccordement, raccordements supplémentaires, raccordements initiaux

RESUME

du rapport final du groupe de travail (GT Par)

28.11.2006

Problème

Le raccordement au réseau électrique est la condition préalable physique et juridique à l'utilisation de ce réseau et à l'accès au marché de l'électricité. Avec l'entrée en vigueur de la LApEI¹, le raccordement sera réglementé pour chacun. Tout consommateur final y a droit (art. 5, al. 2 LApEI). La loi oblige les gestionnaires de réseau à en assurer l'accès à des tiers sans discrimination (art. 13, al. 1 LApEI).

Il reste à savoir si ce « droit au raccordement » du consommateur final, inscrit dans la loi, autorise le preneur de raccordement à revendiquer aussi un **droit au déplacement ou à la modification de son point de raccordement**, ou le **droit à un raccordement supplémentaire**, et le cas échéant, sous quelles conditions. En vertu de l'art. 5, al. 5 LApEI (version CEATE-E de sept. 2006), le Conseil fédéral fixe des règles de raccordement en respectant le principe de subsidiarité; il peut le faire pour les producteurs et les exploitants de réseau et il doit le faire pour les consommateurs finaux.

Etant donné les divergences d'opinions à ce sujet, il convient d'établir les principes directeurs dans une directive. Vu la grande diversité des situations, la directive aura une densité de réglementation propre à assurer avant tout une *solution équitable dans chaque cas particulier*; on adoptera donc une **formulation ouverte**, répondant bien aux situations concrètes.

¹ Projet de loi du 3 déc. 2004 sur l'approvisionnement en électricité, sauf indication contraire



Classification des raccordements

Pour commencer, il faut définir sur des bases objectives les états du réseau et les différents raccordements, qualifiés d'après l'état de fonctionnement:

On discerne d'abord le *réseau normal* du *réseau perturbé*. Dans l'état de réseau normal, il existe un **raccordement principal** entre les différents gestionnaires du réseau et entre l'un d'eux et un preneur de raccordement (consommateur final). Ce raccordement suffit pour la puissance requise et il relie les installations en permanence.

Dans l'état de réseau perturbé, on recourt à des **raccordements redondants** (raccordements de réserve, de secours ou de révision). En cas de panne du raccordement principal, le raccordement redondant en assume intégralement ou partiellement la fonction pendant une durée strictement limitée.

Le présent rapport traite surtout de l'établissement et de la modification du point de raccordement principal. Les notions spécifiques ci-après y sont employées:

- **Raccordement supplémentaire:** Raccordement additionnel au même niveau de tension ou à un niveau plus élevé du même (ou d'un autre) gestionnaire de réseau.
- **Raccordement de remplacement:** L'ancien raccordement est abandonné et remplacé par un nouveau raccordement à un niveau de tension plus élevé ou à un autre réseau.
- **Raccordement initial:** L'objet n'ayant pas encore été raccordé, il s'agit de pourvoir à son raccordement.

Les modèles d'utilisation du réseau et de report des coûts proposés par l'AES sont reconnus

Le principe du modèle d'utilisation du réseau de l'AES est reconnu et correspond en grande partie aux solutions adoptées à l'étranger. Son application systématique contribuera à la sécurité juridique et elle générera les coûts totaux les moins élevés pour tous les utilisateurs du réseau. Le modèle consiste à reporter en cascade les coûts imputables aux sept niveaux de réseau, du plus élevé (380 kV) au plus bas (niveau 7 = 0,4 kV), proportionnellement aux volumes d'énergie et de puissance mesurés et indépendamment des limites des entreprises, pour les facturer par catégories de clientèle et niveau de réseau d'un gestionnaire en appliquant des tarifs uniformes de rétribution de l'utilisation du réseau. *La rétribution ne doit pas dépasser la somme des coûts imputables des prestations et des redevances fournies ...* (art. 14, al. 1 LApEI). Celles-ci sont prélevées globalement au point de raccordement du consommateur à titre de rétribution de l'utilisation du réseau. On a donc là un « modèle du soutirage ». Il en résulte que les rétributions, indépendantes de la distance, sont prélevées solidairement, conformément au principe de l'égalité de traitement, par catégories de clientèle à chaque niveau de réseau. L'accès non discriminatoire au marché est ainsi possible pour tous. Dans l'intérêt de l'égalité de traitement juridique, ni la rétribution de l'utilisation du réseau ni le report des coûts n'est négociable. Si ce dernier est correct, cela favorise l'harmonisation des rétributions de l'utilisation du réseau, en créant une base de solidarité des prix à un niveau de tension donné.

Le GT Par constate que le modèle AES d'utilisation du réseau et de report des coûts requiert les compléments et précisions ci-après:



- Modifier l'application en cas de raccordements supplémentaires;
- Restreindre ou modifier l'application en cas de raccordements redondants utilisés seulement de façon sporadique ou avec un volume d'énergie ou de puissance modeste par rapport à la puissance installée.

Pancaking et conséquences d'un changement du point de raccordement

Le report des coûts peut aboutir au *pancaking* (addition des coûts du réseau de plusieurs exploitants) en présence de plusieurs réseaux successifs au niveau 3 (>36kV – <220 kV) et plus encore au niveau 5 (>1kV – 36 kV). Ce phénomène sera atténué, mais non pas forcément éliminé, si l'on renforce le modèle selon le principe de causalité. On y parviendra en **subdivisant les niveaux de réseau**, en adoptant des **communautés tarifaires**, en **démaillant un réseau**, voire par d'autres mesures encore qui s'imposeraient dans une situation spécifique. Les possibilités ne manquent pas.

Pour le gestionnaire de réseau désireux de changer de point de raccordement, il est possible de réduire la somme des coûts reportés des réseaux situés en amont en déplaçant des raccordements ou en modifiant leur fonction (raccordement principal ou redondant), ainsi qu'en établissant des raccordements supplémentaires. *Mais il en résultera toujours que les clients qui restent fidèles à l'exploitant initial devront supporter seuls les coûts cumulés des réseaux utilisés.* Ainsi la solidarité des prix sera trahie par le gestionnaire de réseau (ou par le consommateur final) qui réclame un changement, au détriment des consommateurs finaux (utilisateurs du réseau) qui ne le feront pas. *De plus, certains réseaux étant moins, voire plus du tout utilisés, leur amortissement demandera une hausse des tarifs d'utilisation.* S'il n'y a pas indemnité, *les utilisateurs seront généralement incités à changer encore de point de raccordement, avec pour effet que les utilisateurs restant dans des régions étendues et à faible charge se trouveront défavorisés.*

Intérêt public et droits fondamentaux

Inscrire dans la loi la possibilité de changer de point de raccordement principal pour accéder à un niveau de réseau plus élevé ou à un autre gestionnaire de réseau, que ce soit au même niveau ou à un niveau supérieur, c'est peut-être aller dans le sens de la **liberté économique**, de la **concurrence** et de la **disponibilité de la fourniture du réseau**, et contribuer à l'optimisation technique en vue de **réduire les coûts totaux pour tous les preneurs de raccordement**; mais c'est aussi prendre un double risque: celui de nuire à la **solidarité des prix entre clients de différents gestionnaires de réseau**, qui est d'intérêt public, et lorsque des réseaux sont moins, voire plus du tout utilisés et que leur amortissement nécessite une hausse des tarifs d'utilisation, celui de porter atteinte matériellement à la **garantie de la propriété**. Voilà pourquoi la formulation d'une directive réglant le changement de point de raccordement exigera une **pesée minutieuse des intérêts en présence**.

En réglementant les modalités de raccordement, le législateur va porter atteinte à la liberté économique garantie par la constitution et à la garantie de la propriété. Aux termes de l'art. 36 Cst., une telle restriction nécessite une *base légale* (suffisamment déterminée), elle doit être justifiée par un *intérêt public* ou par la protection du *droit fondamental d'autrui*, et elle doit être *proportionnée au but visé*. En outre, elle ne doit pas violer *l'essence des droits fondamentaux*. Si les droits de propriété se trouvent restreints et si cette restriction équivaut à une expropriation, une pleine indemnité est due.



Il s'ensuit que la possibilité légale de changer de point de raccordement doit conduire à une indemnisation de l'infrastructure qui ne sera plus utilisée dans un avenir prévisible, et que celui qui réclame le changement est tenu de **compenser la perte de solidarité des prix** qui en résulte dans les rétributions de l'utilisation du réseau. Le changement doit aboutir à une modification ciblée et chiffrable de la disponibilité de la fourniture pour le requérant et/ou à une efficacité globale au moins équivalente des réseaux pour **tous les intéressés**.

Le principe de la proportionnalité des moyens veut que le changement de point de raccordement ne soit pas autorisé s'il est préconisé à des fins atteignables par des moyens plus modestes. En effet, la contrainte à adopter des rétributions de l'utilisation du réseau qui soient conformes à la loi est exercée aujourd'hui par le surveillant des prix, par la Commission de la concurrence et par les tribunaux civils; après l'entrée en vigueur de la LApEI, elle le sera en règle générale par l'Elcom. Il convient d'épuiser ces possibilités pour commencer.

Nécessité d'élargir les bases légales

Il faut toutefois relever que si le législateur autorise le changement à condition que le requérant paie une indemnité appropriée, cela représente une atteinte grave à la garantie de la propriété. Cette possibilité doit par conséquent être inscrite dans la loi elle-même, selon l'art. 36 Cst.

Quant à la compensation obligatoire des rétributions de l'utilisation du réseau, elle aussi doit non seulement servir l'intérêt public à la solidarité des prix, mais encore être inscrite dans la loi elle-même. Une ordonnance n'est pas une base légale appropriée. **Une telle base est contenue dans l'art. 5, al. 5 LApEI, mais elle ne suffit pas pour régler l'indemnisation pour l'expropriation matérielle et les paiements compensatoires des rétributions de l'utilisation du réseau imposés au preneur de raccordement qui veut en changer. Il faut donc compléter cette disposition de la LApEI.**

Harmonisation avec les grandes lignes de la LApEI et du droit des cartels

Les solutions proposées dans la directive doivent non seulement s'appuyer sur la pesée des intérêts publics en présence et le respect des droits fondamentaux, elles doivent également correspondre aux **grandes lignes de la LApEI**. Les éléments ci-après sont à prendre en compte, en particulier:

- l'obligation de raccordement des gestionnaires de réseau,
- l'attribution des zones de desserte par les cantons,
- l'obligation des gestionnaires de réseau d'assurer un fonctionnement sûr, performant et efficace des réseaux,
- le modèle du soutirage pour le calcul de la rétribution de l'utilisation du réseau par le consommateur final avec report des coûts d'un niveau de réseau à un autre,
- l'obligation faite aux cantons d'harmoniser les rétributions de l'utilisation du réseau qui différencieraient par trop d'un exploitant à un autre, ainsi que



- l'attribution de certaines zones à un gestionnaire de réseau pour assurer l'approvisionnement de base.

Aujourd'hui, la question du refus d'un raccordement relève de la **loi sur les cartels**. L'arrêt du Tribunal fédéral Wattswisse/Migros contre Fribourg (ATF 129 II 497 ss.) déclare contraire à cette loi le refus d'accès au réseau opposé à des tiers. Mais il n'a pas pour objet la question du raccordement. Ladite loi n'est pas applicable lorsque des cantons ou des communes établissent un monopole de droit – et non pas seulement de fait – pour certains réseaux. Cela peut se justifier dans l'optique de l'intérêt collectif à l'efficacité des réseaux et au maintien de la solidarité des prix.

En l'absence d'un monopole de droit, un gestionnaire de réseau, qui occupe une position dominante sur le marché, viole l'art. 7 LCart s'il refuse un raccordement sans raison objective. Il n'existe pas d'antécédents et les interprétations des intéressés sont contradictoires. Les uns ne reconnaissent aucun motif quel qu'il soit (*Legitimate Business Reason*), alors que d'autres admettent le refus pour de multiples raisons, censées correspondre à l'esprit de la loi sur les cartels: intérêt public à la plus grande solidarité des prix et à l'harmonisation des rétributions (et des tarifs) de l'utilisation du réseau, égalité de traitement juridique, manque de possibilités d'amortissement des investissements consentis dans les réseaux, intérêt public à la sûreté d'application du droit dans le report des coûts (pas de solutions individuelles dans des situations de concurrence particulières). Le secrétariat de la Commission de la concurrence a d'ores et déjà déclaré que le droit des cartels n'interdit pas la demande d'indemnité pour les investissements ne pouvant plus être amortis.

On remarquera qu'avec l'entrée en vigueur de la LApEI, la loi sur les cartels ne s'applique plus à la question des raccordements au réseau.

La directive UE pour le marché intérieur autorise le refus des lignes directes, afin d'assurer la solidarité des prix. Les modèles avec rétribution au point de soutirage (tels que le modèle AES) sont à appliquer avec la LApEI.

Les directives devront concrétiser le droit au raccordement. L'une d'elles réglera le calcul des indemnités et des paiements compensatoires. Selon le principe de subsidiarité (art. 3 LApEI), il incombe tout d'abord à l'AES de formuler les éléments exposés dans le présent rapport.

Considérations sur la façon d'aborder le changement et la modification d'un point de raccordement ou d'un raccordement supplémentaire

Pour des raisons sociales, l'évaluation des intérêts en présence doit accorder beaucoup de poids au maintien de la **solidarité des prix, à la sécurité juridique** dans le report des coûts et à l'intérêt macroéconomique de tous aux **coûts globaux modérés** d'un réseau généralement sûr pour chaque utilisateur. Ces trois aspects ainsi que l'adhésion aux grands principes de la LApEI font qu'un changement ne peut être légalement imposé contre leur gré aux gestionnaires de réseau concernés que contre indemnité et si certaines conditions sont remplies. En cas de nouveau raccordement ou de modification des points de raccordement existants, le changement a généralement pour conséquence que des investissements déjà consentis dans le réseau ou dans certaines de ses parties ne sont plus nécessaires, du moins pour quelque temps. Si le changement est admissible, le groupe de travail estime que le requérant ou l'exploitant immédiatement en aval



doit payer à l'exploitant concerné, pour lui et pour les réseaux en amont, une indemnité pour **réseaux pas (ou plus) utilisés (RPU)** et fournir une compensation pour la solidarité des prix.

Les contributions aux coûts de raccordement sont en principe fixées par les gestionnaires de réseau, dans les limites de la législation cantonale. Elles doivent être appliquées de manière non discriminatoire et imputées aux coûts du réseau.

Il existe un cas où aucune indemnité n'est due ni pour RPU ni pour la solidarité des prix: c'est lorsque le changement de point de raccordement est nécessaire pour porter la disponibilité de la fourniture au niveau du standard minimum.

L'attribution de la zone de desserte par les cantons à un gestionnaire de réseau a pour but d'assurer **l'approvisionnement de base** dans toutes les zones. Elle concerne donc le niveau le moins élevé (niveau de tension 7 = 0,4 kV). En y procédant, le canton ne doit pas favoriser ses propres entreprises. Selon l'art. 5, al. 1 LApEI, les cantons désignent les zones de desserte des gestionnaires de réseau opérant sur leur territoire. En effet, tout gestionnaire de réseau et tout preneur de raccordement ayant certaines obligations (planification, équipements préalables), il doit pouvoir admettre que tout raccordement présent et futur est attribué à une zone de réseau au niveau 7. La législation fédérale n'accorde pas en l'occurrence un droit de raccordement absolu au sens d'un monopole légal. Mais du moment qu'il y a attribution, son inobservation peut exiger compensation. En l'absence d'une zone de desserte officielle, il incombe au gestionnaire de réseau local d'assurer l'approvisionnement de base.

Afin d'imposer une efficace rétribution de l'utilisation du réseau, on doit recourir aux moyens dont dispose le préposé à la surveillance des prix, au besoin à la Commission de la concurrence et dès l'entrée en vigueur de la LApEI, à l'EICOM. L'accès à un réseau efficace doit être aménagé de façon non discriminatoire. On évaluera l'efficacité des coûts de capital du réseau sur la base des investissements effectués à ce jour. La majorité du groupe de travail considère le changement de point de raccordement comme une démarche disproportionnée en vue d'obtenir des rétributions de l'utilisation du réseau qui soient conformes à la loi. La minorité estime que si une décision exécutoire des instances mentionnées n'est pas respectée, le changement de raccordement n'est pas un acte disproportionné.

Pour un *raccordement initial*, le droit au raccordement se rapporte au niveau de réseau 7. Les gestionnaires de réseau sont invités à s'entendre pour harmoniser autant que faire se peut les critères selon lesquels un preneur de raccordement qui le souhaite peut se voir accorder le raccordement à un niveau plus élevé (5 ou éventuellement 3, exceptionnellement 1). Le preneur de raccordement doit avoir un droit de regard sur ces critères et le gestionnaire de réseau est tenu de ne pas discriminer ses preneurs de raccordement. Il lui est loisible de développer pour cela une nouvelle pratique.

Un *changement de raccordement* a généralement des conséquences pour les autres utilisateurs du réseau et pour les preneurs de raccordement. C'est pourquoi les gestionnaires de réseau concernés ne sont pas libres d'agir aussi longtemps que ces conséquences ne font pas l'objet d'une pleine indemnisation.



Le gestionnaire de réseau situé en amont doit avoir, vis-à-vis du gestionnaire situé en aval et du preneur de raccordement, un *droit d'amélioration*. S'il existe plusieurs propositions (y c. une éventuelle proposition d'amélioration du gestionnaire de réseau en amont), il faut prendre en considération non seulement la modification ciblée et chiffrable de la disponibilité de la fourniture pour le requérant, mais encore la meilleure efficacité globale de tous les gestionnaires de réseau concernés.

Par efficacité globale, on entend les coûts imputables d'un réseau efficace qui ne sont pas facturés ou indemnisés individuellement, des gestionnaires de réseau touchés par un changement de point de raccordement ou par un raccordement supplémentaire (c.-à-d. les rétributions correspondantes pour l'utilisation du réseau, à l'exclusion des coûts facturés individuellement). Lors du calcul des parts de coûts imputables du réseau efficace, on doit prendre en compte la disponibilité individuelle de la fourniture et le standard minimum de disponibilité des gestionnaires de réseau concernés.

Le **requérant** doit assumer directement et à lui seul la compensation pour la solidarité des prix pour un accroissement de la disponibilité de la fourniture du réseau allant au-delà du standard minimum, ainsi que les coûts des RPU.

Les principaux critères d'admissibilité d'un changement de point de raccordement ou d'une modification du point de raccordement indiqués ci-après s'appuient sur les considérations qui précèdent concernant l'indemnité pour RPU, la compensation pour la solidarité des prix, le droit de procéder à des améliorations, etc. La question de savoir sous quelles conditions une requête dans ce sens peut être admise, le cas échéant, contre la volonté du gestionnaire de réseau a été tranchée comme suit:

- Droit au changement du point de raccordement ou à un raccordement supplémentaire si, malgré un jugement, une décision ou une convention entrés en vigueur (conformément à la LApEI), il n'y a pas de possibilité d'utilisation du réseau conforme à la décision (majorité NON; minorité OUI si jugement, décision ou convention non respectés).
- Droit au changement du point de raccordement ou à un raccordement supplémentaire en vue de *la modification ciblée et chiffrable de la disponibilité individuelle de la fourniture pour le requérant*, étant entendu que si le standard minimum est dépassé, le requérant supporte les coûts et la compensation pour la solidarité des prix, alors que le gestionnaire de réseau a un *droit d'amélioration* (majorité OUI; minorité NON)
- Droit au changement du point de raccordement ou à un raccordement supplémentaire s'il en résulte *une même efficacité globale ou un accroissement de celle-ci pour tous les gestionnaires de réseau concernés* qui profite aux preneurs de raccordement après indemnisation pour les RPU et compensation pour la solidarité des prix (majorité OUI; minorité NON).

Concrétisations nécessaires

Des définitions plus concrètes sont nécessaires pour appliquer ces **critères d'admissibilité d'un changement**. Conformément au principe de subsidiarité, il appartient à la branche, c'est-à-dire à l'AES, d'y pourvoir dans un délai utile, soit pour le milieu de 2007.



Dans l'optique du droit au changement du point de raccordement, il faut préciser la notion de **disponibilité minimale de la fourniture**. Aux niveaux de réseau supérieurs, on s'en tient à la règle de (n-1) (fonction maintenue si 1 élément fait défaut), alors qu'aux niveaux inférieurs, on applique le critère de Zollenkopf (formule combinant la puissance perdue, les durées d'indisponibilité et le nombre de clients touchés).

Le calcul des **rétributions de l'utilisation du réseau** doit s'appuyer sur une **comptabilité analytique** utilisant des **paramètres uniformes** tels que le taux d'intérêt, la durée d'amortissement, les valeurs résiduelles, etc. ou à défaut, une formule unique recourant aux valeurs de remplacement. Ces paramètres, soumis à une révision périodique, seront fixés par le préposé à la surveillance des prix, puis par le Conseil fédéral, après l'entrée en vigueur de la LApEI.

La branche peut instaurer un **organe d'arbitrage** habilité à décider en lieu et place de l'EICom à condition que les parties le déclarent compétent.

Conclusions

Le groupe de travail rejette la libre concurrence **par** le réseau. Le changement du point de raccordement se traduit régulièrement par une hausse des coûts totaux du réseau. Pour imposer l'aménagement efficace des réseaux et des rétributions dues pour leur utilisation, il conviendrait, pour favoriser la concurrence **sur** le réseau, de soumettre ces rétributions au contrôle de la surveillance des prix, puis de l'Elcom.

Si l'on change de raccordement, c'est principalement en vue de la **modification ciblée et chiffrable la disponibilité de fourniture** pour le requérant et d'une plus grande **efficacité globale des gestionnaires** concernés et, par conséquent, des coûts d'utilisation du réseau pour tous les preneurs de raccordement. Quant à **l'utilisation du réseau**, elle ne doit servir d'argument que si des rétributions conformes à la loi ne peuvent pas être obtenues en dépit d'un jugement entré en force.

La méthode du **report des coûts** développée par l'AES doit être complétée pour les raccordements redondants et les changements de point de raccordement. Il convient aussi de concevoir une formule permettant d'éviter autant que possible le *pancaking*.

L'attribution des zones de desserte assure l'approvisionnement de base (service public) et se rapporte par conséquent au **niveau de réseau 7** (0,4 kV). L'obligation de raccorder se concrétise ainsi sous forme de réglementation par défaut. Les conditions actuelles d'approvisionnement constituent la situation initiale. Il ne faut autoriser que de façon restrictive un changement du point de raccordement ou des raccordements redondants.

Le changement de point de raccordement et les raccordements supplémentaires entraînent, pour le requérant, une **obligation d'indemnisation** pour RPU et de **compensation pour la solidarité des prix**. L'intention est de ne pas désavantager les zones de desserte connaissant des difficultés de par leurs conditions et/ou leurs preneurs de raccordement.

A l'échelon des cantons et des communes, il doit rester possible, dans l'intérêt de la solidarité des prix, d'attribuer par des concessions ou des lois certaines zones de desserte ou l'utilisation du domaine public de manière exclusive. Ainsi le canton, voire la com-



mune si cette compétence lui est déléguée, peut interdire le raccordement à un réseau situé en-dehors de la zone de desserte. Un tel monopole de réseau imposé par la loi ne viole pas le principe de proportionnalité et contient en lui-même l'attribution nécessaire en vertu de l'art. 5, al. 1 LApEI. Les cantons peuvent donc aller au-delà de l'attribution au sens du droit fédéral sans enfreindre ce droit.

Tâches du législateur, de la branche et du préposé à la surveillance des prix

Vu les obligations d'indemnisation et de compensation pour la solidarité des prix, il importe que le législateur élargisse la base légale imposant la possibilité de changer de point de raccordement. A défaut, un tel changement ne pourrait pas être réglé dans une ordonnance. Il est proposé de compléter ainsi la LApEI:

*Art. 5 al. 5: Le Conseil fédéral ... à un niveau de tension donné. **Lorsqu'il y a changement de point de raccordement, il peut imposer aux consommateurs finaux et aux gestionnaires de réseau l'obligation d'assumer une part équitable des coûts de capital des installations qui ne seront plus entièrement ou plus du tout utilisées et de compenser la perte de rétributions de l'utilisation du réseau.***

La **branche (AES) est invitée à accomplir d'ici à la fin du premier semestre 2007 plusieurs travaux préliminaires**. C'est en particulier l'adaptation du modèle de report des coûts, la formulation des critères d'attribution des raccordements initiaux, la définition de la plage minimale de disponibilité de la fourniture, l'élaboration des méthodes de calcul de l'indemnité pour RPU et de la compensation pour la baisse des rétributions d'utilisation du réseau. A défaut, le législateur devra intervenir directement sur ces questions.

Le **préposé à la surveillance des prix** est prié de définir les paramètres de la rétribution de l'utilisation du réseau.





1 MANDAT DU GROUPE DE TRAVAIL

Le ch. 1.1 formule dans la partie gauche de la page les principales questions posées au groupe de travail. A droite de la page, le lecteur trouvera tantôt une référence au passage du rapport où il est répondu à ces questions, tantôt des éléments de la réponse du groupe de travail.

1.1 Mandat et questions

Selon le mandat de l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) du 27 octobre 2005, le groupe de travail Lignes parallèles (GT Par) doit étudier le thème « Construction et exploitation de lignes parallèles », à savoir:

- Comment procéder pour le raccordement physique des preneurs de raccordement (consommateurs finaux, producteurs) et des gestionnaires de réseau situés en aval?
- Sur quels principes doit s'appuyer le report des coûts dans ces cas?
- Quelle importance accorder à la solidarité par « identité des tarifs » dans les limites d'un canton ou d'un gestionnaire de réseau? Comment procéder en l'espèce pour déterminer les tarifs pour consommateurs finaux dans les réseaux concernés?

Plus concrètement, le groupe de travail a traité les aspects ci-après :

- Recherche d'une vue commune du problème, analyse des causes essentielles
- Présentation du cadre légal
- Elaboration d'une grille de lecture et des approches de solutions possibles, autres issues, avec les avantages et inconvénients respectifs
- Recommandations faites aux divers acteurs

Référence dans le rapport du GT Par:

Seuls sont examinés les raccordements avec soutirage et avec des gestionnaires de réseau situés en aval.

Chapitres 2.1.3.2, 5.3.2, 5.3.3

Chapitre 3.3

Chapitres 2, 3.1

Chapitres 3, 44

Chapitre 5

Chapitre 6



Les cas de lignes parallèles évoqués dans le GT Par ont révélé de gros conflits d'intérêts. Dès les premières séances, les questions ci-après ont mobilisé les esprits, sans trouver de réponse à ce jour:

- Un raccordement doit-il être accordé, si c'est un raccordement initial, à quel niveau de réseau et en cas de changement du point de raccordement, vers quel niveau de réseau ? Peut-on le revendiquer et quelles sont les exigences techniques à prendre en considération?
- Comment déterminer et facturer les coûts des différents raccordements?
- Quels coûts un raccordement initial, supplémentaire ou de remplacement engendre-t-il pour les lignes existantes, moins ou plus du tout utilisées?
- Quelles autres modifications des coûts du réseau sont dues aux réseaux parallèles et aux raccordements supplémentaires ou initiaux?
- Qui décide de l'emplacement d'un raccordement nouveau, supplémentaire ou de remplacement?
- Quelles en sont les conditions et les bases techniques, commerciales et juridiques?
- Quels sont les intérêts concernés?
- Quelles sont les modalités de suppression ou de modification des points de raccordement? Quelles règles formuler pour le traitement des raccordements au réseau?

Eléments de réponse aux questions de la colonne de gauche:

Raccordement initial au niveau de réseau 7 dans la zone de desserte. Le changement de point de raccordement doit être accordé dans certaines circonstances définies.

Nécessité de compléter le report des coûts prévu par l'AES en cas de pancaking et de clarifier l'imputation des raccordements principaux et redondants

Distinction: imputation causale, directe des coûts ou imputation solidaire avec report sur les raccordements redondants et principaux

Indemnisation pour les réseaux pas ou plus utilisés (RPU) et compensation pour l'atteinte portée à la rétribution efficace de l'utilisation du réseau (solidarité des prix)

En principe, c'est le gestionnaire de réseau. A défaut d'un accord, c'est la Comco jusqu'à l'entrée en vigueur de la LApEI, puis l'EiCom ou un office d'arbitrage reconnu par les parties, dans les limites des règles et directives proposées par le GT Par.

Cst., LCart, LSPr, LApEI (projet du 3 déc. 2004), AES MMEE-CH, comptabilité analytique des coûts du réseau et mes sage sur la LApEI

Sécurité d'approvisionnement, disponibilité de la fourniture, qualité de la fourniture, efficacité de l'approvisionnement, liberté économique, solidarité des prix dans l'utilisation du réseau, propriété et droits acquis

Trois raisons combinées de modifier un raccordement au réseau: utilisation du réseau, disponibilité de la fourniture, efficacité globale avec indemnisation pour les RPU et pour l'atteinte portée à la rétribution de l'utilisation d'un réseau efficace (solidarité des prix d'utilisation du réseau)



Sur ces questions, il convient de relever que le groupe de travail ne peut se substituer aux tribunaux ni aux autorités. Il s'agit de dégager des principes généraux afin de promouvoir le consensus au sein de la branche de l'électricité et de préparer la législation nécessaire, dans le respect de la subsidiarité.

1.2 Composition du groupe de travail

<i>Institution</i>	<i>Nom</i>	<i>Prénom</i>	<i>NPA</i>	<i>Localité</i>
Office fédéral de l'énergie OFEN (DETEC; chef du groupe de travail)	Bacher	Rainer	3003	Berne
Commission de la concurrence (repr. le DFE)	Ducrey	Patrik	3003	Berne
Commission de la concurrence (repr. le DFE)	Sutter	Oliver	3003	Berne
Surveillance des prix	Burri	Stefan	3003	Berne
Département des travaux publics / AG Service cant. de l'énergie (repr. les cantons)	Leuthard	Werner	5001	Aarau
Département de l'int. et de l'économie / TG, Service cant. de l'énergie (repr. les cantons)	Paoli	Andrea	8510	Frauenfeld
ewz Distribution (repr. l'AES)	Küng	Lukas	8050	Zurich
Association des entreprises électriques suisses (AES)	Betz	Peter	5001	Aarau
IB Wohlen AG (repr. la DSV, association faitière des distributeurs finaux d'électricité / gestionnaires de réseau de distribution)	Lehmann	Peter	5610	Wohlen AG
SN Energie AG	Kollegger	Andy	9001	St-Gall
SAK St. Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG	Domenig	Rolf	9001	St-Gall
Romande Energie SA	Bettler	Martin	1110	Morges 1
NOK (repr. Swisselectric)	Graber	Werner	5401	Baden
Atel (repr. Swisselectric)	Zwicky	Matthias	4601	Olten
Conseiller du GT Par, avocat	Fuchs	Allen	8606	Greifensee



1.3 Séances du groupe de travail (GT Par)

Entre le 31 octobre 2005 et le 15 août 2006, le GT Par a tenu huit séances de travail. Il a analysé la situation décrite dans le mandat, en a discuté et a tenté de formuler des solutions aux problèmes. En outre, lors de la deuxième séance, des gestionnaires de réseau concernés par ce problème ont été invités à présenter des exemples concrets. Chaque séance du groupe de travail a fait l'objet d'un procès-verbal et de documents détaillés qui ont été adoptés et qui peuvent être consultés à l'Office fédéral de l'énergie (OFEN).

1.4 Plan du présent rapport

Le présent rapport reprend les questions dans l'ordre où elles figurent dans le mandat confié au groupe de travail. Après la présentation du mandat au chapitre 1, le chapitre 2 analyse en détail le problème des modifications de raccordement, des raccordements supplémentaires et des raccordements initiaux.

Tant le mandat que l'appellation du groupe de travail se réfèrent à la notion de « lignes parallèles ». Les membres du groupe de travail sont toutefois unanimes à penser que les termes de « modifications de raccordement, raccordements supplémentaires et raccordements initiaux » reflètent mieux la réalité. En effet, des réseaux électriques interconnectés comportent par définition des parallélismes et des redondances, puisqu'il s'agit d'assurer un niveau élevé en matière de sécurité et de disponibilité de la fourniture. C'est pourquoi l'expression « réseaux parallèles » n'apparaît pas dans le rapport, où on lui a préféré les trois expressions mentionnées.

Le chapitre 3 est consacré au cadre légal et aux bases juridiques. On s'y réfère aussi bien à la loi sur les cartels (LCart), déterminante au moment où le rapport est rédigé, qu'à la future loi sur l'approvisionnement en électricité (LApEI), que le Parlement devrait adopter en 2007.

Le chapitre 4 expose la marche à suivre pour résoudre le problème. On y explique la nécessité d'édicter des directives ainsi que les principes juridiques requis et les règles applicables à la formulation des directives.

Le chapitre 5 présente les grandes lignes de la solution élaborée par le GT Par.

Enfin, comme le veut le mandat, le chapitre 6 formule des recommandations pour les acteurs concernés, sur les démarches qu'ils devraient entreprendre.

Les principales abréviations sont explicitées dans l'annexe.



2 COMPREHENSION DU PROBLEME, ANALYSE DES CAUSES

2.1 Description du problème, modèles de l'AES

2.1.1 Etats du réseau, définitions

Un **consommateur final** et un **producteur** ont besoin d'un **raccordement** au réseau. De son côté, le **gestionnaire** d'un réseau de distribution a besoin du **raccordement** à un réseau situé en amont², à un niveau de tension équivalent ou supérieur au sien. Dans le contexte du rapport Par, le consommateur final et le producteur sont appelés **preneurs de raccordement**³. Quant aux gestionnaires de réseau, ils sont régulièrement dits (situés en) « amont » (ou à un niveau supérieur) ou (situés en) « aval » (ou à un niveau inférieur).

Le preneur de raccordement et le gestionnaire de réseau désireux de modifier leur raccordement ou d'établir un raccordement supplémentaire sont appelés ici **requérants**. Le même terme est employé pour désigner une personne qui demande un raccordement initial à un niveau de réseau autre que prévu dans la zone de desserte où il se trouve.

Quant à l'état des réseaux, on distingue le **réseau normal** et le **réseau perturbé**. Lorsque la distribution d'énergie électrique est coupée pour le preneur de raccordement ou pour le gestionnaire de réseau aval (ou chez lui), on parle de **panne intégrale**.

- **Etat de réseau normal = utilisation d'un ou de plusieurs raccords principaux:**
Le raccordement principal est dimensionné de façon à permettre la couverture ininterrompue des besoins de puissance du preneur de raccordement ou du gestionnaire de réseau situé en aval. Dans l'état normal, ce raccordement principal reste connecté galvaniquement en permanence. L'état normal perdure en-dehors des perturbations et des coupures programmées (entretien, construction, etc.). S'il existe plusieurs raccords principaux dont la connexion galvanique s'opère à tour de rôle pour des raisons d'optimisation, il s'agit d'un état normal.

En réseau normal, il peut y avoir des raccords à des réseaux radiaux, à des réseaux maillés et à des réseaux bouclés. En cas de raccords multiples, les raccords au réseau peuvent être parallèles ou maillés. Sont qualifiés de parallèles les raccords au réseau amont du même gestionnaire de réseau. Le maillage signifie l'existence de liaisons avec plusieurs gestionnaires de réseau, également en amont.

- **Etat de réseau perturbé = utilisation des raccords redondants (raccordement de réserve, de secours ou de révision):** un **raccordement redondant** assume tout ou partie de la puissance requise lorsque tous les raccords principaux ou certains d'entre eux tombent en panne. Sa durée d'utilisation est normalement inférieure à 1% (< 86h) sur une année.

² Un niveau de réseau est dit supérieur lorsqu'il a une tension plus élevée. Un niveau de réseau situé en amont peut avoir la même tension.

³ Selon AES MMEE-CH: personne raccordée



- Un **raccordement de réserve** est un raccordement redondant dimensionné en règle générale comme un raccordement principal, c'est-à-dire capable de couvrir entièrement le besoin de puissance de pointe du preneur de raccordement. Il n'est toutefois utilisé en lieu et place du raccordement principal qu'à titre exceptionnel, lorsque ce dernier n'est plus utilisable.

Le **raccordement de secours** est un raccordement redondant qui ne couvre pas, normalement, tout le besoin de puissance du preneur de raccordement ou du gestionnaire de réseau aval. Il n'est utilisé qu'en cas d'urgence, c'est-à-dire lorsque le raccordement principal et un éventuel raccordement de réserve ne sont plus utilisables. Il n'est généralement pas équipé d'un comptage. Il incombe au preneur de raccordement ou au gestionnaire de réseau aval de prévoir les mesures nécessaires pour limiter la consommation à la capacité disponible dans ce cas.

Raccordement pour révision: raccordement redondant prévu pour être utilisé au maximum pendant 1 mois sur 5 ans. Sa mise en service doit faire l'objet d'un accord préalable entre les parties.

Raccordements avec réciprocité: de tels raccordements peuvent exercer une fonction redondante radiale ou redondante réciproque au gré des besoins de l'une des deux parties raccordées.

Raccordements temporaires: doivent être réglés entre les parties dans chaque cas selon les circonstances.

Le nombre et la nature des raccordements sont des composantes de la **sécurité d'approvisionnement**⁴. La disponibilité de la fourniture exprime l'ampleur d'interruption totale de fourniture en heures par consommateur final d'un réseau, sous forme de durée moyenne de panne et de puissance coupée par client.

L'application du **critère (n-1)**⁵ a pour effet que le fonctionnement ininterrompu du réseau est assuré en tout temps même si un élément quelconque du système fait défaut. Ce critère a son origine dans le réseau à très haute tension, qui est l'épine dorsale de l'approvisionnement. Selon DC AES, son application est préconisée également sur les réseaux suprarégionaux pour le raccordement des gestionnaires de réseau.

On distingue aujourd'hui 7 niveaux de réseau (cf. figure 1). Tout preneur de raccordement est relié physiquement à l'un de ces 7 niveaux:

⁴ (source: DC AES) Taux de disponibilité de la fourniture en électricité pour le consommateur final. La sécurité d'approvisionnement est une marque de qualité du réseau de distribution.

⁵ (source: DC AES) (Principe) Critère selon lequel le bon fonctionnement du réseau est assuré même si un quelconque élément du système tombe en panne.

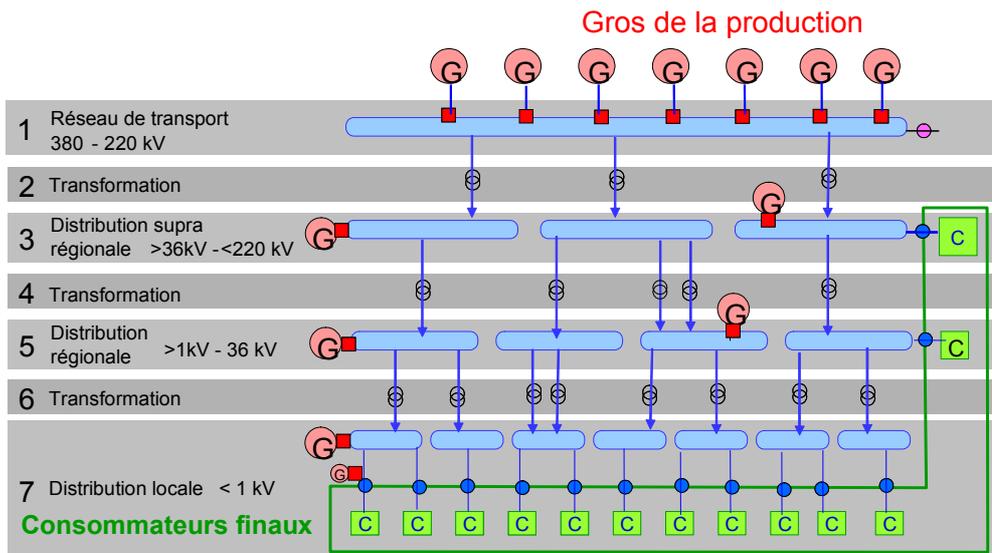


Figure 1 : Niveaux de réseau, producteurs raccordés G et consommateurs finaux C

Dans la fig. 1, on lira: C = client, G = génératrice. Le point bleu marque le point de raccordement où sont déterminées les rétributions de l'utilisation du réseau. Les échanges transfrontaliers se font la plupart du temps au niveau du réseau de transport (niveau 1). Le gros de la production va des producteurs (niveau 1) jusqu'aux consommateurs finaux (niveau 7). Ainsi le soutirage d'énergie au niveau 7 implique l'existence de tous les autres niveaux situés en amont, jusqu'au niveau 1. La capacité du réseau est déterminée par la puissance maximale (kW) et non par l'énergie (kWh) soutirée.

Est qualifié de « supra régional » un réseau de distribution dont la tension de service se situe entre 36 kV et 220 kV. Les réseaux des niveaux 2, 3 et 4 répondent normalement à cette définition. Quant aux niveaux 5, 6 et 7, ils servent normalement à des « réseaux régionaux ou locaux ».

Si l'on se réfère au message du Conseil fédéral sur la LApEI, l'**approvisionnement de base** est compris comme le droit du consommateur final à être raccordé au réseau électrique à des prix équitables. Ce raccordement doit être assuré dans les périmètres d'urbanisation (zones urbanisées). Sous le même titre, le Conseil fédéral évoque aussi la compensation régionale et la solidarité des prix (solidarité tarifaire) des consommateurs finaux clients d'un gestionnaire de réseau.

2.1.2 Efforts technique et financier requis dans différents états du réseau et rétributions correspondantes

Pour chaque état du réseau, les coûts assumés pour l'établir et l'exploiter doivent être facturés aux consommateurs finaux qui soutirent de l'énergie et aux gestionnaires de réseau aval responsables du fonctionnement des raccordements et des infrastructures qui y sont liées:



- **Décompte des coûts⁶:** Les propriétaires et les gestionnaires de réseaux de distribution et de transport doivent tenir pour chacun de ces deux réseaux une comptabilité analytique indépendante de leurs autres domaines d'activité. Etant donné la multiplicité des systèmes comptables utilisés aujourd'hui (selon la forme juridique, la structure de propriété ou le degré d'internationalisation) et la grande marge de manœuvre accordée en matière de comptabilité, le Conseil fédéral se réserve dans la LApEI la possibilité de fixer des principes d'uniformisation pour l'établissement des comptes et la comptabilité analytique, si les gestionnaires de réseau n'y parviennent pas par eux-mêmes comme le voudrait la subsidiarité. Cette uniformisation sera désormais nécessaire dans la mesure où la comptabilité servira non seulement aux besoins internes de l'entreprise mais encore à ceux de l'EICom, chargée de vérifier les coûts imputables. L'uniformité des méthodes dans le recours à des principes de décompte contraignants est nécessaire pour assurer la transparence et permettre la comparaison et par conséquent, une réglementation efficace des rétributions pour l'utilisation du réseau.

Dans le contexte des travaux du GT Par, il faut distinguer deux composantes de la comptabilité analytique; elles correspondent à deux objectifs, à savoir:

- o Déterminer le montant des coûts imputables de fonctionnement d'un réseau efficace dans l'état « réseau normal »
 - o Déterminer le montant des coûts imputables à l'état « réseau perturbé », qui sont peut-être compris dans les coûts du réseau normal, faute de quoi ils devront être facturés directement à ceux qui les causent.
- **Imputation des coûts:** Il incombe au Conseil fédéral de fixer les principes selon lesquels répartir uniformément et équitablement les coûts (et les redevances et prestations fournies aux collectivités publiques) entre les différents niveaux de tension lorsque l'imputation directe aux preneurs de raccordement et aux gestionnaires de réseau aval n'est pas possible. Cela suppose l'application de clés de répartition identiques chez tous les gestionnaires de réseau, spécifiques à chaque niveau de tension et à chaque niveau intermédiaire de tension et de transformation. L'imputation des coûts doit traiter de la même façon le consommateur final alimenté à un niveau et les niveaux de tension inférieurs. Dans leur grande majorité, les systèmes européens de report des coûts s'appuient avant tout sur la puissance requise. La raison en est que les coûts du réseau sont majoritairement des coûts fixes. L'extension d'un réseau et les investissements qui y sont liés dépendent en dernier ressort de la charge maximale prévue. Il ressort de l'art. 3 LApEI qu'en légiférant, le Conseil fédéral s'appuyera sur les modèles de l'AES.

Dans le contexte des travaux du GT Par, la répartition des coûts imputables entre les unités d'imputation doit s'appuyer autant que possible

- A) sur les coûts effectifs d'établissement du raccordement ainsi que sur les contributions des consommateurs finaux aux coûts du réseau, imputés équitablement (c.-à-d. selon le principe de causalité),

⁶ Dans le présent document, le mot « coûts » se réfère toujours aux coûts de réseau et non à ceux de l'énergie.



- B) sur les dépenses pour « mise à disposition et exploitation » du réseau normal, imputées équitablement, facturées aux gestionnaires de réseau aval, conformément au modèle AES de report des coûts (30% selon l'énergie brute et 70% selon la puissance nette).
- C) sur les coûts pour « mise à disposition, exploitation et dépannage du réseau perturbé », imputés équitablement.

- **Prélèvement de la rétribution:** le prix à payer par des tiers qui se servent du réseau est appelé «rétribution de l'utilisation du réseau». Dans le modèle du soutirage, le montant en est déterminé en fonction du point de soutirage (point de raccordement). L'injection quant à elle n'entraîne une telle rétribution que dans des circonstances particulières. La rétribution de l'utilisation du réseau se fonde sur les coûts d'un réseau exploité efficacement, justifiés par les gestionnaires de réseau au moyen d'une comptabilité analytique appropriée. Tel est l'unique objet des travaux du GT Par. Mais la rétribution comprend aussi les redevances et prestations fournies à des collectivités publiques.

Le prélèvement des rétributions pour le raccordement et l'utilisation du réseau se fait ainsi:

- A) Rétribution unique pour les états « réseau normal » et « réseau perturbé », p. ex. rétribution individuelle unique pour les coûts de raccordement et la contribution aux coûts du réseau pour consommateurs finaux;
- B) Rétribution récurrente, indépendante de la consommation, pour les états « réseau normal » et « réseau perturbé », p. ex. selon la capacité du réseau (dite aussi redevance fixe);
- C) Rétribution récurrente, liée à la consommation, pour l'état « réseau normal », éventuellement différenciée par segment de clientèle, selon la durée d'utilisation.

Les points B et C indiquent qu'il doit y avoir des rétributions (B) indépendantes de la consommation et des rétributions (C) qui en dépendent. Il faut prévoir en outre que les rétributions de type B s'appliquent tant au réseau normal qu'au réseau perturbé (y c. les lignes redondantes), alors que les rétributions de type C ne seront exigées que pour le réseau normal (et non pour des lignes redondantes, p. ex.).

2.1.3 Bases de l'AES

2.1.3.1 Modèle AES d'utilisation du réseau⁷

Le modèle d'utilisation du réseau établi par l'AES vise à assurer l'existence d'un véritable marché de l'énergie sur le réseau et à déterminer les coûts du réseau imputables et partant, les rétributions de l'utilisation du réseau, cela en application des principes ci-après:

- A) Rétribution indépendante de la distance, afin de ne pas fausser la concurrence.

⁷ Voir à ce sujet les documents détaillés de l'AES ainsi que le MMEE-CH, Balancing Code (BC), Metering Code (MC), Distribution Code (DC), Transmission Code (TC), les modèles d'utilisation du réseau MUR et MUR-T (Transport).



- B) Aucun impact sur les conditions de concurrence, non-discrimination.
- C) Principe de causalité pour la mise à disposition des capacités du réseau et son utilisation, ainsi que dans l'appréciation des adaptations du réseau.
- D) Egalité de traitement et partant, solidarité des prix pour les consommateurs finaux rattachés à *une entreprise* donnée à *un niveau de réseau* donné.
- E) Cohérence et prise en compte des interactions sur le réseau (principe de causalité au-delà des limites des entreprises).

En vertu des lois de Kirchhoff et d'Ohm, il n'est pas possible de suivre le cheminement d'un achat d'énergie et de son flux d'électrons du producteur au consommateur. Le principe de causalité se heurte à cette limite. Voilà pourquoi ce modèle considère comme utilisation du réseau le soutirage de courant du réseau. On l'appelle **modèle du soutirage**. Il considère le flux général de courant indépendamment des contrats isolés et reporte les coûts, de niveau en niveau, selon leur provenance. Il convient de relever ici que l'énergie injectée au niveau de la très haute tension (niveau 1) coule ensuite en cascade jusqu'au niveau 7 chez le consommateur final. Quant à l'énergie injectée aux niveaux intermédiaires, elle correspond approximativement au volume des soutirages des clients finaux à ces niveaux.

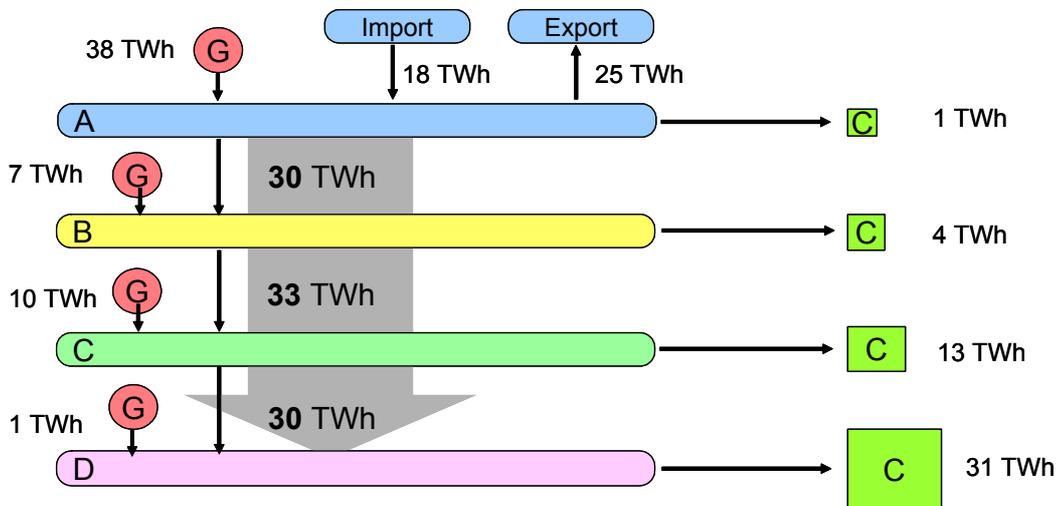


Figure 2 : Flux d'énergie, production et consommation, niveaux de réseau électriques Suisse (chiffres datant approximativement de 1998) ; G = génératrice, C = consommateur, client, A = NR 1 (niveau de réseau 1), B = NR 3, C = NR 5, D = NR 7

Les petits consommateurs sont normalement raccordés au niveau 7. Les clients d'une certaine importance le sont au niveau 5, selon la situation, la capacité et le volume d'énergie qui leur est assuré. Le raccordement au niveau 3 est choisi à titre exceptionnel en cas de très gros volume de consommation. Il n'y a guère de consommateur final raccordé à un niveau plus élevé.

Le modèle du soutirage fait que la rétribution de l'utilisation du réseau sur un site donné correspond au flux d'électricité engendré depuis le niveau 1. Ce modèle est du reste utilisé depuis l'ouverture du marché dans de nombreux pays (p. ex. A, D), avec de légères différences dues aux spécificités locales. D'autres pays ont choisi une combinaison des



modèles de l'injection et du soutirage, un choix qui ne conviendrait pas pour la Suisse, fortement rattachée au réseau interconnecté international.

Le réseau suisse à très haute tension est entre les mains des grandes compagnies suprarégionales, de la ville de Zurich et de quelques autres propriétaires. La gestion du réseau de transport devrait à l'avenir être confiée à Swissgrid. En règle générale, les entreprises électriques cantonales et régionales gèrent les niveaux de réseau 4 ou 5 à 7, alors que les distributeurs situés en aval (services communaux et urbains) en font autant pour les niveaux 5 à 7.

2.1.3.2 Modèle AES de report des coûts

Le modèle d'utilisation du réseau de l'AES repose sur le principe du report des coûts. Celui-ci se fait selon un modèle de calcul analytique. Les coûts du niveau de tension plus élevé sont reportés selon la part de puissance et d'énergie sur les consommateurs raccordés à ce niveau et sur les niveaux de tension situés immédiatement en aval. Le report a lieu par-delà les limites des entreprises. L'indemnité est calculée à raison de 70 % selon la « puissance effective » (nette) au point de raccordement et à raison de 30 % selon l'« énergie » (brute) de tous les consommateurs finaux alimentés aux points de raccordement. La puissance maximale détermine la capacité nécessaire des réseaux et par conséquent la plus grande part des coûts, indépendamment du volume d'énergie fourni. La production injectée aux niveaux intermédiaires réduit les flux de puissance effectifs provenant des niveaux de réseau amont, à tension plus élevée. L'« énergie » correspond à la consommation finale des clients raccordés.

Chaque entreprise reporte les coûts à l'interne d'un niveau de réseau à un autre et les reporte de même à l'externe sur d'autres entreprises en les leur facturant. Tout consommateur final paie donc à son point de soutirage une partie des coûts du niveau de réseau auquel il est raccordé ainsi que des niveaux situés en amont (en règle générale des niveaux 1 à 7). Le modèle du report des coûts s'appuie sur le cas idéal où la limite entre différents gestionnaires de réseau correspond à la limite entre niveaux de réseau, de façon radiale et où un ou plusieurs raccordements relient des entreprises connectées galvaniquement entre elles.

Les particularités ci-après exigent toutefois impérativement l'adaptation du modèle du report des coûts en fonction de leur origine. On peut envisager trois possibilités, soit la scission des niveaux de réseau, la communauté tarifaire et le démaillage aux niveaux de réseau inférieurs, voire d'autres solutions mieux à même de refléter l'origine des coûts dans un cas particulier.⁸

Si les limites entre gestionnaires de réseau ne coïncident pas avec les niveaux de réseau proposés dans le modèle du report des coûts, deux possibilités se présentent: soit la séparation verticale du niveau de réseau en deux sous-niveaux (se situant au même niveau de tension), les coûts de chaque partie étant reportés à la limite de propriété; soit

⁸ Si le modèle de report des coûts ne respecte pas les rapports de causalité, on peut le subdiviser en sous-niveaux de réseau ou adopter d'autres principes de causalité.



le versement d'une indemnité à l'un des gestionnaires de réseau aval pour les éléments d'installations mis à disposition du gestionnaire de réseau amont (communauté tarifaire). La condition préalable en est cependant que les coûts des installations mises à disposition sur ce niveau par un gestionnaire de réseau aval soient inclus dans la rétribution de l'utilisation du gestionnaire de réseau amont. Cela suppose que l'on franchit une limite de niveau de réseau, une règle que le modèle AES ne formule pas de manière explicite à ce jour.

Lorsque plusieurs entreprises se succèdent sur un même niveau de réseau, c'est-à-dire qu'elles sont reliées entre elles par des raccordements principaux à l'intérieur d'un niveau donné, on a ce qu'on appelle le **pancaking**. Les coûts d'un niveau de réseau d'un gestionnaire de réseau aval s'ajoutent aux coûts du réseau de ce même niveau du gestionnaire de réseau amont. L'entreprise située sur le même niveau de réseau en aval dans le sens du flux d'énergie supporte de ce fait des coûts spécifiques plus élevés. Afin d'atténuer les effets du pancaking et d'assurer une compensation sociale, on peut, pour l'utilisation du réseau en particulier, en faire les différenciations suivantes, toujours en tenant compte du principe de causalité et des principes de calcul des coûts⁹. Il s'agit surtout de séparer les niveaux de réseau avec pancaking entre transport et distribution fine, et d'adopter une communauté tarifaire (c.-à-d. les mêmes coûts du réseau spécifiques moyens pour tous) aux niveaux souffrant de pancaking:

- A) **Subdivision des niveaux de réseau:** Le niveau de réseau avec pancaking est subdivisé en une partie transport (partie amont sur ce niveau) et une partie distribution fine (partie aval). Ainsi, celui qui utilise surtout la partie transport de ce niveau du gestionnaire de réseau amont ne paiera plus, grâce au report des coûts différencié entre partie transport et partie distribution fine, la partie des coûts du réseau de distribution fine du gestionnaire de réseau amont. Le report interne des coûts de ce dernier doit éviter toute discrimination.
- B) **Communauté tarifaire:** le niveau de réseau avec pancaking est soumis à une formation commune des prix: les gestionnaires de réseau additionnent les coûts de leurs réseaux de même niveau, formant ainsi un coût total commun avec répartition correspondante des recettes. Les consommateurs finaux des gestionnaires participants se voient attribuer des coûts spécifiques de réseau (c'est-à-dire des coûts d'utilisation du réseau) identiques du fait de la communauté tarifaire. Cette solution implique que l'on consente à une coopération contractuelle.
- C) **Démaillage du réseau:** lorsque deux ou plusieurs gestionnaires de réseau, raccordés à un certain niveau, le sont en même temps à un niveau moins élevé du ré-

⁹ Le principe d'équivalence veut que le montant de la taxe individuelle soit raisonnablement proportionné à la valeur de la prestation de l'Etat pour le contribuable (Häfelin/Müller, Zurich, 4. A 2002, N 2641 ss.) Quant à la valeur de la prestation de l'Etat, on la détermine soit par le bénéfice qu'elle apporte au contribuable, soit par le coût des efforts accomplis par l'administration, rapporté au coût total de l'activité de la branche administrative concernée (ATF 128 I 273). Le principe d'équivalence concrétise le principe de proportionnalité, l'impératif d'égalité de traitement (non-discrimination) et l'interdiction de l'arbitraire. Le principe de la couverture des coûts, quant à lui, veut que le montant total ne dépasse pas les coûts totaux de la branche administrative concernée (ATF 126 I 180; 124 I 11,20.; Häfelin/Müller, ibidem, N 2637).



seau, on parle d'interconnexion. Dans un tel cas, on peut admettre que le consommateur final de chaque gestionnaire de réseau est généralement alimenté par le raccordement au réseau à très haute tension et que, par conséquent, il supporte en principe les coûts de tous les niveaux de réseau de ce gestionnaire. L'interconnexion au niveau inférieur sert essentiellement à renforcer la sécurité d'approvisionnement. On peut donc convenir qu'à ce niveau inférieur où il y a interconnexion, il n'est pas facturé de coûts du réseau à l'autre partie, les niveaux de réseau étant disponibles réciproquement en cas de besoin. Toutefois, le flux de courant ne pouvant pas être dirigé librement, le report des coûts se limite en l'espèce aux flux provenant des niveaux de réseau de l'autre gestionnaire situés en amont du niveau auquel a lieu l'interconnexion. Il devra toutefois y avoir comptage synchrone par rapport au niveau situé en amont des deux (ou plusieurs) niveaux de réseau concernés. Quant aux coûts des lignes d'interconnexion au niveau de réseau inférieur, ils sont supportés conjointement et forfaitairement, conformément au principe de causalité et selon une clé de répartition indépendante des flux effectifs. On peut donc parler ici d'un « démaillage du réseau », puisqu'on ne tient plus compte des flux de puissance et d'énergie horizontaux au niveau inférieur du réseau. On a là encore un modèle qui autorise, dans le cadre du modèle AES de report des coûts, l'adaptation aux circonstances réelles sans discrimination et sans atteinte à l'égalité devant la loi, tout en respectant les principes d'équivalence et de couverture des coûts.

- D) On n'a pas cerné jusqu'ici d'autre nécessité de différencier le report des coûts dans le modèle de l'AES, car il importe d'assurer l'égalité devant la loi et la sécurité juridique, et par ailleurs, il n'est pas apparu de raisons techniques supplémentaires ou nouvelles, ni de nouveaux principes de différenciation. Il n'en reste pas moins que des distinctions supplémentaires seraient souhaitables ici et là dans l'optique du droit des cartels, voire en raison de situations de concurrence particulières ou pour des motifs sociaux. Des différenciations non discriminatoires doivent rester possibles dans des cas isolés, sur fond de solidarité des prix et d'un report des coûts équitable.

Le modèle s'applique au report des coûts entre deux gestionnaires de réseau reliés par des raccordements principaux, et aux consommateurs finaux eux-mêmes. Seuls doivent être comptabilisés les coûts prouvés des amortissements et de l'intérêt du capital ainsi que les coûts d'exploitation d'un réseau efficace. Les coûts incluent aussi un bénéfice approprié pour rémunérer le capital investi. Entre gestionnaires de réseau, on facture une seule fois au propriétaire concerné les coûts effectifs de raccordement. Ceux-ci n'ont donc plus à figurer dans le calcul de la rétribution de l'utilisation du réseau. Avec l'adoption du report des coûts lié à des engagements contractuels relativement longs, il ne paraît plus guère indiqué de prévoir des contributions aux coûts du réseau pour un raccordement entre gestionnaires de réseau, contributions dont le traitement est du reste malaisé. Tel n'est pas le cas des contributions de raccordement¹⁰ (contributions de raccordement au réseau¹¹ et contributions aux coûts du réseau¹²) des consommateurs fi-

¹⁰ (Source DC AES) Contribution de raccordement: somme de la contribution de raccordement au réseau et de la contribution aux coûts de réseau. Elle couvre les coûts du raccordement technique des installations du consommateur final et une partie de la réserve de capacité du réseau de distribution.

¹¹ (Source DC AES) Contribution de raccordement au réseau: contribution aux frais de réalisation du raccordement et d'éventuelles adaptations du réseau, payée par les consommateurs finaux et par les



naux. Il faut aussi considérer séparément les coûts de raccordement des producteurs de courant.

Le modèle AES de report des coûts suppose un état normal du réseau, les niveaux de réseau étant reliés entre eux durablement par des raccordements principaux. Lorsqu'il n'y a pas de raccordement principal, c'est-à-dire en cas de raccordement de réserve ou de secours, il convient d'adapter la facturation des coûts en s'appuyant sur le principe de causalité¹³. En effet, ces deux types de raccordement ne servent que brièvement à l'utilisation du réseau, tout en pouvant constituer une charge supplémentaire pour les réseaux situés en amont, déjà payés par report des coûts (soit en fonction de la puissance mesurée au raccordement principal) et ils relèvent souvent des coûts marginaux. Il n'est toutefois pas exclu que des raccordements de réserve et de secours obligent à réserver des capacités substantielles dès le niveau de réseau 1. Il importe alors d'examiner la cause de cette situation et de restreindre l'application du modèle, de l'adapter, voire d'y renoncer.

S'il existe plusieurs raccordements principaux d'un gestionnaire de réseau à un seul et même gestionnaire amont, on mesure la puissance de manière synchrone. Dès lors, il n'y a plus de problème. Le modèle AES de report des coûts est applicable sans réserves. Par contre, si un gestionnaire de réseau dispose de plusieurs raccordements principaux avec différents gestionnaires situés en amont, la facturation après comptage synchrone n'est pas assurée. La situation se corse lorsque deux ou plusieurs gestionnaires de réseau raccordés chacun de son côté au réseau à très haute tension possèdent des réseaux maillés aux niveaux inférieurs¹⁴ (d'où un « démaillage du réseau »). Alors les flux de charge ne dépendent plus seulement de l'approvisionnement propre de chacun mais aussi de celui des autres entreprises. Les gestionnaires de réseau inférieurs concernés et Swissgrid ou, selon le cas, les gestionnaires situés en amont devraient alors instaurer un comptage synchrone de la puissance maximale, pour autant que l'interconnexion au niveau inférieur vise principalement la sécurité d'approvisionnement et non les échanges réciproques d'électricité. Des comptages groupés peuvent être nécessaires dans ce cas. Il appartient aux gestionnaires amont et aval de s'entendre sur la répartition des rétributions.

2.1.3.3 Formation des prix pour les consommateurs finaux

Les entreprises au bénéfice d'un mandat public doivent alimenter les consommateurs finaux en leur assurant l'égalité des droits. Les entreprises publiques sont des entreprises

producteurs (y c. les autoproducteurs). Elle est perçue au moment où le raccordement est établi, indépendamment de l'utilisation du réseau.

¹² (Source DC AES) Contribution aux coûts du réseau correspondant à la sollicitation du réseau de distribution, indépendamment du fait que des extensions du réseau soient nécessaires ou non. Elle couvre une partie des coûts de l'équipement local et une partie de l'équipement général.

¹³ et sur le principe d'équivalence

¹⁴ voir aussi plus haut au point C les remarques sur le « démaillage du réseau »



détenues majoritairement par les collectivités publiques. L'égalité des droits consiste à appliquer à tous les clients de l'entreprise qui relèvent d'une catégorie donnée les mêmes prix pour les prestations qui leur sont fournies. Selon une pratique établie et reconnue depuis de nombreuses années, la longueur de la ligne ne justifie aucune inégalité de traitement des clients. En revanche, le niveau de réseau auquel est raccordé le consommateur final est un critère, parce qu'en cas de raccordement à un niveau plus élevé, il assume lui-même la transformation (p. ex. à 0,4 kV) nécessaire pour utiliser l'énergie. De même, la durée d'utilisation¹⁵ est un important critère de différenciation (exemple: maison de vacances ayant quelques centaines d'heures contre entreprise faisant les trois/huit avec une consommation annuelle en ruban de 8'000 h). La différenciation doit aussi permettre d'intégrer une taxe de base indépendante de la durée d'utilisation, surtout si la capacité mise à disposition n'est utilisée que de manière sporadique.

Dès l'entrée en vigueur de la LApEI, les activités de réseau devront être séparées des autres sur le plan comptable. La scission entre l'utilisation du réseau et la fourniture d'énergie, dite *unbundling*, est réalisée dans l'idée que cette dernière est soumise aux lois du marché. Lorsque la concurrence se durcit, l'obligation (découlant du droit public et du droit des cartels) de procéder de manière non-discriminatoire dans la fourniture d'énergie s'assouplit.

Dans l'utilisation du réseau en revanche, les entreprises doivent s'abstenir de toute démarche discriminatoire, indépendamment de l'évolution du marché. A l'art. 14, al. 3, let. c LApEI, il est dit que les tarifs doivent être *uniformes* par niveau de tension et par catégorie de clients pour le réseau d'un même gestionnaire. Ces tarifs ne sont donc pas négociables, puisque tous les membres d'une catégorie de clients d'une entreprise donnée doivent bénéficier du même traitement. Les coûts globaux imputables (sauf les coûts facturés individuellement) représentent les rétributions maximales d'utilisation du réseau qui peuvent être prélevées aux points de soutirage chez les consommateurs finaux d'un niveau de réseau, sur la base de tarifs d'utilisation du réseau. Quant aux rétributions ainsi prélevées, elles ne doivent pas dépasser les coûts totaux imputables¹⁶. La notion d'« uniformité » a pour corollaire des prix indépendants de la distance pour les consommateurs finaux d'une entreprise. Il n'en reste pas moins possible, pour un gestionnaire de réseau, d'adopter des tarifs différents par catégorie de consommateurs finaux à un niveau de tension, et c'est souvent nécessaire. Le critère essentiel pour former les catégories est la durée d'utilisation. La modulation peut se faire en fonction du nombre de kW ou de kWh, de la saison ou des heures (tarif haut et tarif bas), selon la charge du réseau, par exemple. Le prélèvement d'une taxe de base est possible aussi. Le droit des cartels n'impose aucun autre principe, bien au contraire: dans son arrêt 129 II 497, le Tribunal fédéral s'est référé à l'OME pour déterminer la rétribution de l'utilisation du réseau, une ordonnance qui ne doit guère par conséquent contrevenir au

¹⁵ Fourniture annuelle d'énergie (kWh) divisée par la puissance maximale (kW) comme indicateur de l'intensité d'utilisation d'une ligne.

¹⁶ Principe de la couverture des coûts pour les taxes. Ce principe recouvre aussi la solidarité entre consommateurs finaux de différents niveaux de réseau dans l'utilisation du réseau. Cf. Georg Müller, ZBL, 2004, p. 468.



droit des cartels en situation normale. Dans son essence, elle correspond du reste en bonne partie au modèle AES d'utilisation du réseau MUR 04.

2.1.4 LApEI (Loi sur l'approvisionnement en électricité) et OApEI (Ordonnance sur l'approvisionnement en électricité) – Relation avec les modèles de l'économie électrique

Dans le cadre de la LApEI, le Conseil fédéral adoptera une ordonnance d'exécution. Conformément au principe de subsidiarité inscrit à l'art. 3 LApEI, il ne réglementera que ce qui devra l'être encore. En conséquence, des dissensions au sein de la branche dans l'application de la LApEI légitimeront son activité législative. Cela peut concerner aussi des divergences de vues sur l'application du modèle AES de report des coûts. Si la Confédération doit légiférer, elle reprendra en principe les modèles développés par la branche (art. 3, al. 2). Etant donné la complexité des questions à traiter et le niveau professionnel des électriciens responsables, une telle démarche est indiquée.

Si la LApEI devait ne pas entrer en vigueur, les tribunaux et les autorités considéreraient les modèles élaborés par l'économie électrique et par l'AES comme des solutions objectivement indiquées, à moins que dans une situation concrète, lesdites solutions apparaissent déséquilibrées et sources d'entraves, donc inappropriées. Avec le temps, l'application peut également susciter un usage, susceptible de devenir un élément du contrat. La nécessité d'une solution techniquement et économiquement acceptable, combinée avec des règles concrètes, mènera à l'application effective.

2.1.5 Raccordements initiaux, modification du point de raccordement et des types de raccordement – arguments et contre-arguments formulés à ce jour

Le raccordement au réseau électrique est la condition préalable physique et juridique de l'utilisation du réseau. Le droit au raccordement est donc incontesté. Il est du reste inscrit à l'art. 5, al. 2 LApEI pour les consommateurs finaux se trouvant dans un périmètre d'urbanisation (zone urbanisée). En-dehors de ces zones, le canton peut régler ce droit et ses modalités. Le raccordement et l'utilisation du réseau font partie de la **desserte de base** (service public). Mais il reste à statuer clairement sur les modalités de raccordement, sur la question du choix d'un niveau de tension ou de réseau pour le preneur de raccordement et pour le gestionnaire de réseau amont ou aval, et sur le droit à des raccordements supplémentaires ou à la modification du point de raccordement, voire à son déplacement. Aux termes de la LApEI, le Conseil fédéral¹⁷ peut fixer des règles transparentes et non discriminatoires pour l'attribution des consommateurs finaux, des producteurs d'électricité et des gestionnaires de réseau.

Celui qui dispose d'un raccordement voit son droit concrétisé; il lui est donné satisfaction. Se pose alors la question de savoir s'il dispose également du droit d'adapter ce raccordement, voire d'en réclamer un second et, le cas échéant, sous quelles conditions.

¹⁷ Proposition du Conseil fédéral du 3 déc. 2004; aujourd'hui, après le débat au Conseil national, cette compétence revient à l'EiCom, et selon la décision de la commission du Conseil des Etats, le Conseil fédéral fixe les principes, l'EiCom tranche en cas de conflit.



Un preneur de raccordement ou un gestionnaire de réseau situé en aval peut avoir diverses raisons de chercher une nouvelle attribution ou la reconstruction des raccordements pour maîtriser autrement les différents états du réseau (cf. ch. 2.1.1). Les solutions qui se présentent sont un raccordement initial, un raccordement supplémentaire ou un nouveau raccordement de remplacement. Le raccordement supplémentaire peut mener au reclassement de raccordements existants au rang de raccordements de réserve ou de secours.

On distingue donc généralement trois types de raccordements.

Raccordement supplémentaire: Un preneur de raccordement X ou un gestionnaire de réseau X situé en aval est raccordé aujourd'hui à un gestionnaire de réseau A. X souhaite être raccordé au même niveau ou à un niveau de tension plus élevé du gestionnaire de réseau A ou d'un gestionnaire de réseau B. Et il souhaite conserver son actuel raccordement principal ou en faire un raccordement de réserve ou de secours.

Raccordement de remplacement: Un preneur de raccordement X ou un gestionnaire de réseau X situé en aval est raccordé aujourd'hui à un gestionnaire de réseau A. X souhaite remplacer ce raccordement chez A par le raccordement à un niveau de tension plus élevé ou au réseau du gestionnaire B (au même niveau de tension ou à un niveau plus élevé), en renonçant au raccordement actuel chez A.

Raccordement initial: Un objet X va être construit et demandera son raccordement initial. Dans une optique purement physique, X peut se faire raccorder indifféremment à A ou à B. De plus, X veut choisir lui-même le niveau de réseau auquel il sera raccordé.

Du moment que l'accès au réseau est assuré de façon non-discriminatoire, on ne saurait plus réclamer un réaménagement des raccordements en faisant valoir le besoin de se faire livrer de l'énergie par des tiers. Dans la mesure où les droits d'utilisation du réseau sont appliqués conformément à la loi, ce dernier argument est déjà sans force selon le droit des cartels, c'est-à-dire indépendamment de l'entrée en vigueur de la LApEI.

Subjectivement, un preneur de raccordement ou le gestionnaire de réseau situé en amont ou en aval décide de construire de nouveaux raccordements supplémentaires ou de remplacement en vertu des arguments techniques et économiques ci-après:

- Le preneur de raccordement ou le gestionnaire de réseau X situé en aval estime disposer d'une trop faible **disponibilité de la fourniture** (p. ex. trop d'interruptions par année; trop d'interruptions de longue durée). X entend y remédier en réorganisant ses raccordements. Il suppose qu'il a droit à un niveau de disponibilité de la fourniture défini par lui. Il faut distinguer en l'occurrence la disponibilité de la fourniture de la qualité de l'approvisionnement (maintien de la tension, maintien de la fréquence, etc.).
- Le preneur de raccordement ou le gestionnaire de réseau X situé en aval estime payer à A, au niveau de réseau où il est raccordé, des **rétributions** trop élevées pour l'utilisation du réseau. Il peut être incité à le croire du fait d'un manque de transparence de la comptabilité analytique chez A et chez les gestionnaires de réseau amont, de l'impossibilité de vérifier l'efficacité des coûts chez A et chez les gestionnaires de réseau amont, de ses doutes sur le report des coûts et sur leur imputation selon le modèle AES, voire de l'ignorance des sources de coûts



d'utilisation du réseau. Afin de diminuer les rétributions dues pour l'utilisation du réseau ou celles des consommateurs finaux raccordés chez lui, X entend, en réorganisant ses raccordements, faire revoir à la baisse les coûts qui lui sont imputés.

- L'**optimisation technique** exige une modification de structure du réseau.
- La libre concurrence doit s'exercer sur le réseau aussi, afin d'y accroître comme ailleurs la **pression pour une plus grande efficacité**.
- *Il s'agit de réduire les coûts spécifiques d'utilisation du réseau* chez X. La reconstruction ou le remplacement du raccordement principal chez un autre gestionnaire de réseau amont ayant des coûts spécifiques de réseau moins élevés que le gestionnaire actuel permettra de réduire sensiblement les coûts reportés. L'avantage financier pour le seul X est supérieur aux coûts du nouveau raccordement.

De leur côté, l'actuel gestionnaire de réseau A et d'éventuels gestionnaires de réseau en amont de A auront un comportement défensif du fait de leur vision subjective des arguments techniques et économiques ci-après:

- Si X modifie les raccordements, il en résultera que les installations chez A utilisées jusqu'ici seront nettement moins, voire plus du tout utilisées. Les coûts supportés par A du fait du report devront être répartis entre un plus petit nombre de consommateurs finaux raccordés chez lui: **l'utilisation du réseau renchérit pour les consommateurs finaux restés fidèles à A** si X verse une indemnité insuffisante (ou ne paie pas) pour la désaffectation partielle ou totale du réseau qui lui est due.
- Si l'on supprime un raccordement existant ou si l'on remplace un raccordement principal par un raccordement de secours ou de réserve, les gestionnaires de réseau situés en amont de A peuvent craindre qu'il n'y ait pas **indemnisation** jusqu'au niveau 1 **pour les coûts de mise à disposition des capacités de réseau** (investissements pour des réseaux pas (ou plus) utilisés, RPU).
- En cas de modification du point de raccordement, le renchérissement de l'utilisation du réseau chez A par rapport aux rétributions réclamées aux consommateurs finaux raccordés à des gestionnaires de réseau voisins B risque d'avoir des conséquences négatives, même si A et B offrent la même efficacité des coûts de niveau de réseau (avant report).
 - Taxation supplémentaire injustifiée des consommateurs finaux de A par rapport à ceux de B du fait de la hausse des tarifs (mêmes coûts pour une moindre utilisation du réseau).
 - S'il se révèle politiquement impossible de relever les tarifs pour les consommateurs finaux ou de réduire les coûts du réseau imputables de A alors que ce réseau offre déjà une efficacité des coûts élevée (avant report), sa situation financière se dégradera.

Il convient d'éviter que A doive assumer automatiquement, du fait de sa participation au report des coûts, des charges élevées imposées par les gestionnaires de réseau situés en amont, surtout si A offre déjà une efficacité des coûts élevée



(avant report). Il importe en effet que les règles fixées par les collectivités publiques ne modifient pas les conditions de concurrence.

L'efficacité des coûts du réseau (avant report) de A se détériore du fait que X passe de A à B. En l'absence d'une hausse des tarifs des consommateurs finaux restant chez A (ou d'un accroissement de l'efficacité des coûts de ce réseau), il en résulte que A attend une indemnisation pour les **réseaux pas (ou plus) utilisés**.

- Si X passe de A à B, les consommateurs finaux de B bénéficieront, malgré les coûts du nouveau raccordement, d'une réduction des prix pour l'utilisation du réseau. A défaut, avec des tarifs inchangés, B obtiendra des rétributions plus élevées.
- Lorsqu'il y a nouveau raccordement ou raccordement de remplacement avec B, la question qui se pose est celle du **taux de charge (utilisation) optimal des installations** chez A et B. Le passage d'un client X de A à B entraîne une moindre utilisation des installations chez A et parfois chez les gestionnaires de réseau situés en amont; mais ce même changement a aussi pour effet une meilleure utilisation des installations chez B et parfois chez les gestionnaires de réseau situés en amont.
- La modification du point de raccordement de X qui passe de A à B, si elle ne s'accompagne pas de l'indemnisation équitable des pertes qu'elle entraîne en termes de solidarité et de valeur patrimoniale (avec maintien des facteurs contrôlables de l'efficacité des coûts du réseau avant report), produira une **incitation accrue à d'autres démarches analogues**: en effet, la différence des coûts spécifiques d'utilisation des réseaux A et B après le report, c'est-à-dire des prix d'utilisation de ces réseaux, tendra à s'accroître à chaque recours à des raccordements de remplacement ou à des raccordements supplémentaires sans compensation des RPU qui subsistent chez A. Selon les circonstances géographiques et techniques, cela peut avoir un **effet boule de neige** de grande portée. Il conviendrait alors de ré-examiner sérieusement le modèle de report des coûts et partant, celui des coûts imputables.
- L'imputation des coûts de construction de raccordements et de lignes supplémentaires devrait assurer à tout preneur de raccordement et gestionnaire de réseau situé en aval la sécurité d'approvisionnement au niveau souhaité par lui. Il faut à la fois autoriser (sans le faire assurer solidairement) un niveau de sécurité d'approvisionnement supérieur au standard minimal si cela est souhaité, et faire en sorte d'engendrer **au plan macroéconomique** les coûts totaux (réseaux électriques) les plus bas possibles.

Jusqu'ici, la situation était plus stable du fait que l'utilisation du réseau ne faisait pas l'objet d'une comptabilité distincte: on ne passait généralement pas d'accord spécifique pour les raccordements. Ainsi il serait utile de faire figurer les raccordements actuels dans des contrats de longue durée.

2.1.6 Conséquences du changement de point de raccordement, questions en suspens

La modification du point de raccordement au réseau se résume, abstraction faite du raccordement initial, à trois possibilités. On distingue



- 1) le passage à un niveau de réseau plus élevé (ch. 2.1.6.1),
- 2) le passage à un gestionnaire de réseau voisin au même niveau (ch. 2.1.6.2) ou
- 3) à un niveau de réseau plus élevé (ch. 2.1.6.3).

Dans chacun de ces trois cas, il peut y avoir suppression ou transformation du raccordement actuel. Enfin le cas n°

- 4) concerne le raccordement initial (ch. 2.1.6.4).

Dans les chapitres 2.1.6.1 à 2.1.6.4 ci-après, les **conséquences à prévoir** interviendront quelle que soit la personnalité qui construit une nouvelle ligne (marquée en rouge dans les figures) ou une nouvelle station transformatrice (en rouge). Ces conséquences découlent de la construction et non du titre de propriété. La construction elle-même est donc un critère essentiel de l'appréciation.

En règle générale, on admet que le gestionnaire de réseau concerné est aussi le planificateur responsable dans sa zone de desserte, conformément à la LApEI. La zone de desserte englobe les zones non urbanisée, où les cantons peuvent toutefois justifier ou modifier l'obligation de raccorder.

Le tableau qui suit donne une vue d'ensemble des cas de changement de point de raccordement évoqués aux ch. 2.1.6.1 à 2.1.6.3. Sont énumérées les conséquences négatives de ces trois types de changement pour les personnes concernées, à savoir:

1. Le requérant X
2. Les clients C_A restés fidèles au gestionnaire de réseau A après le changement (c'est-à-dire les autres preneurs de raccordement de A et les gestionnaires de réseau aval).
3. Les clients C_B déjà raccordés au gestionnaire de réseau B avant le changement (c'est-à-dire les autres preneurs de raccordement chez B et les gestionnaires de réseau aval).
4. Le gestionnaire de réseau A
5. Le gestionnaire de réseau B
6. L'intérêt public et l'économie publique vus dans une optique politique.

En outre, on examine au ch. 2.1.6.4 le raccordement initial et les modifications souhaitées par le requérant pour ce raccordement. Il est admis que dans un premier temps, il ne sera pas accordé d'indemnités ni des compensations de solidarité. Les réponses s'appuient sur ces hypothèses.

Dans le tableau, les réponses « oui » et « possible » indiquent l'existence d'un problème (éventuel) ou d'une conséquence négative pour la personne concernée en cas de changement. La réponse « non » indique qu'il n'y a pas de problème pour les personnes concernées.



Commentaire de l'indication « 1: Conséquences pour le requérant »: dans l'optique du requérant X, le changement est souhaitable dans les trois cas considérés et n'entraîne par conséquent pas d'effets négatifs inacceptables. En effet, le requérant ne va demander un changement que si celui-ci a avant tout des effets positifs pour lui.

- A terme, le requérant qui veut changer de point de raccordement ou obtenir un raccordement supplémentaire s'attend à ne pas payer une plus forte rétribution de l'utilisation du réseau, sauf si sa disponibilité de la fourniture, trop basse aujourd'hui, doit être substantiellement accrue. Tel est souvent le motif principal de la requête.
- De plus, le requérant ne s'attend pas à une détérioration incontrôlée de sa disponibilité de la fourniture. Il peut arriver que, celle-ci étant trop élevée, il vise à la réduire et à devoir ainsi de moindres rétributions de l'utilisation du réseau. C'est là aussi un motif possible de requête.



X change de niveau de réseau (à ce jour, X est raccordé au gestionnaire de réseau A)				
Critères	Conséquences négatives possibles pour les intéressés:	Conséquences négatives ...		
		..si X passe à un niveau de réseau plus élevé chez A Ch. 2.1.6.1	..si X passe à un niveau de réseau plus élevé chez B Ch. 2.1.6.2	..si X passe chez B au même niveau de réseau Ch. 2.1.6.3
1. Conséquences pour le requérant X				
Rétribution	A terme, rétribution plus élevée de l'utilisation du réseau pour le requérant X ?	Non	Non	Non
Disponibilité de la fourniture	Détérioration non voulue de la disponibilité de la fourniture de X?	Non	Non	Non
2. Conséquences pour C_A (clients C restant chez A)				
Rétribution en A	(en l'absence d'indemnité pour RPU et de compensation / solidarité des prix payées par X) Rétribution accrue de l'utilisation du réseau pour clients C _A restant au niveau de réseau de X chez A?	Oui	Oui	Oui
Solidarité en A	(en l'absence d'indemnité pour RPU et de compensation / solidarité des prix payées par X) Incitation croissante au changement, pour clients C _A restant chez A, à faire comme X?	Oui	Oui	Oui
Disponib. de fourniture en A	Détérioration de la disponibilité de la fourniture pour clients C _A restant (clients du gestionnaire de réseau A)? (interruptions plus fréquentes éventuellement requises pour entretien niveau réseau sup.).	Non/Possible	Non	Non
3. Conséquences pour C_B (clients actuels C chez B)				
Rétribution en B	A terme, rétribution accrue de l'utilisation du réseau pour clients C _B déjà chez B? (hypothèse: le requérant X ne paie qu'une partie des coûts suppl. sous forme de contributions / raccord./ réseau	--	Possible/Non	Possible /Non
Solidarité en B	Traitement discriminatoire de X par rapport aux clients C _B déjà chez B ? (p.ex. coûts de raccordement et contributions aux coûts du réseau moindres que pour ces clients)	--	Possible/Non	Possible /Non
Disponib. de fourniture en B	Détérioration de la disponibilité de la fourniture pour clients C _B déjà chez B? (interruptions plus fréquentes éventuellement requises pour entretien niveau de réseau supérieur)	--	Non/Possible	Non
4. Conséquences pour le gestionnaire de réseau A				
Efficacité technique chez A	Taux d'utilisation du réseau diminué pour le gestionnaire de réseau A ?	Possible/Oui	Oui	Oui
Disponib. de fourniture en A	Moindre disponibilité de la fourniture d'un niveau de réseau chez A pour raisons d'exploitation? (interruptions plus fréquentes éventuellement requises pour entretien niveau réseau sup.)	Possible	Possible	Non
Coûts chez A	Démontage des réseaux moins utilisés chez A non réalisable de suite (d'autres s'en servent encore) et partant, absence de la réduction requise des coûts?	Possible/Oui	Possible/Oui	Possible/Oui
Efficacité des coûts chez A	(en l'absence d'indemnité pour RPU et de compensation / solidarité des prix payées par X) Moindre efficacité des coûts par rapport à d'autres gestionnaires de réseau comparables?	Oui	Oui	Oui
5. Conséquences pour le gestionnaire de réseau B				
Efficacité technique chez B	Trop forte utilisation du réseau pour le gestionnaire de réseau B?	--	Possible	Possible
Disponib. de fourniture en B	Moindre disponibilité de la fourniture d'un niveau de réseau chez B pour raisons d'exploitation? (interruptions plus fréquentes éventuellement requises pour entretien niveau réseau sup.)	--	Possible	Non
Coûts chez B	Travaux pour réseaux très utilisés chez B (car désormais avec X) et partant, coûts accrus chez B?	--	Possible/Oui	Possible/Oui
6. Conséquences politique (intérêt public) et macroéconomique				
Rétribution/prix/solidarité	(en l'absence d'indemnité pour RPU et de compensation / solidarité des prix payées par X) Intervention requise par la loi parce que trop grandes différences de prix de l'électricité (selon LApEI)	Possible	Possible	Possible



2.1.6.1 Changement de point de raccordement du requérant X vers un niveau de tension supérieur

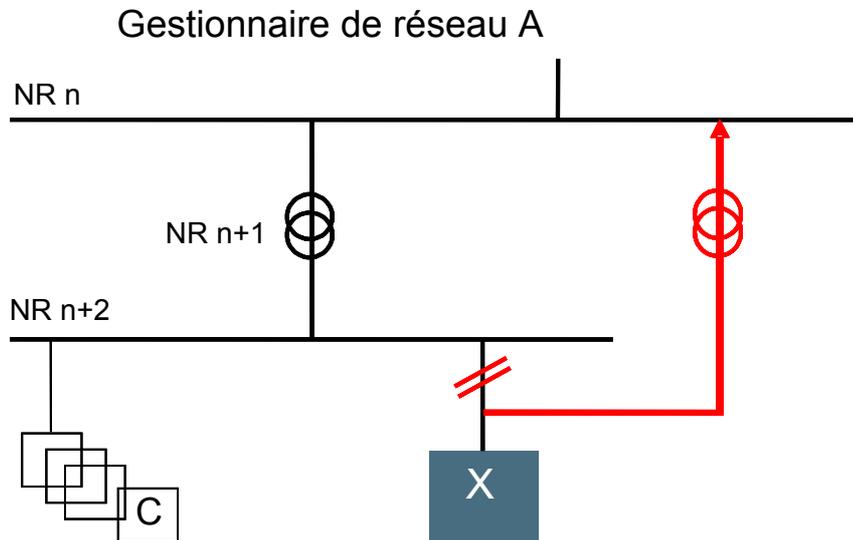


Figure 3 : Passage à un niveau de tension supérieur chez A

Conséquences négatives pour le gestionnaire de réseau A, les clients C_A restant chez A et sur le plan politique:

- Taux d'utilisation moins élevé aux niveaux de réseau (NR) n+1 et n+2
- Réduction possible de la disponibilité de la fourniture au niveau n pour des raisons d'exploitation (interruptions plus fréquentes parce que l'entretien pourrait exiger une coupure au niveau supérieur)
- Impossibilité de démonter les réseaux parce que les capacités sont toujours requises, même si elles le sont dans une moindre mesure. Ainsi, RPU aux niveaux n+1 et n+2
- Coûts spécifiques d'utilisation du réseau (et donc prix) accrus pour les autres preneurs de raccordement et pour les gestionnaires de réseau C_A situés en aval au niveau n+2 (réduction de la solidarité des prix au détriment des petits clients et des réseaux peu attractifs à faible intensité énergétique)
- Incitation accrue au changement à l'instar de X pour d'autres preneurs de raccordement ou pour les gestionnaires de réseau aval C_A
- Même s'il est efficace, le gestionnaire de réseau A ne peut pas modifier sa structure de réseau, normalement moins favorable, afin d'affronter la concurrence; cela accroît l'incitation à changer, à l'instar de X, pour les autres preneurs de raccordement C_A et pour les gestionnaires de réseau aval.
- Affaiblissement de la position des petits preneurs de raccordement et des gestionnaires de réseau C_A raccordés à A, parce que les conditions se dégradent pour eux
- Normalement aucune amélioration de la sécurité d'approvisionnement
- Risque de détérioration du *benchmark* (moindre efficacité des coûts de niveau de réseau avant report) de A et donc risque de RPU chez A du fait des capacités inutilisées aux niveaux n+1 et n+2



- De nouveaux investissements supplémentaires pour le raccordement de réserve peuvent entraîner des coûts totaux accrus pour le gestionnaire de réseau A.
- Le changement risque d'obliger le canton à renforcer les mesures visant à réduire les différences des tarifs de rétribution de l'utilisation du réseau entre gestionnaires.

Conséquences positives pour le requérant X:

- Rétributions moins élevées pour l'utilisation du réseau pour X (en tenant compte des investissements pour le nouveau raccordement), motivation décisive pour le changement.

Questions en suspens:

- Selon quels critères objectifs le planificateur conçoit-il la configuration optimale du réseau?
- X peut-il revendiquer le droit de s'acheter une entrée sur les installations existantes au niveau de réseau n chez A et de porter ainsi son raccordement à un niveau plus élevé?
- Le gestionnaire de réseau A dispose-t-il d'un droit d'amélioration si la sécurité d'approvisionnement de X au niveau de réseau n+2 n'est pas suffisamment assurée?
- Dans quelle mesure faut-il maintenir la solidarité tarifaire par niveau de réseau et catégorie de clients?

2.1.6.2 Déplacement du raccordement principal du requérant X au même niveau de réseau du gestionnaire voisin

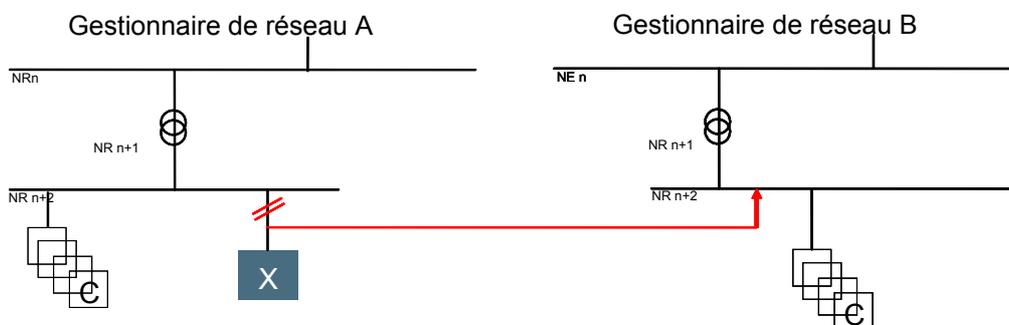


Figure 4 : Déplacement au même niveau de réseau chez B

Conséquences négatives pour les gestionnaires de réseau A et B, les clients C_A restant chez A et les clients C_B ainsi que sur le plan politique:

- Taux de charge moins élevé aux niveaux de réseau (NR) n, n+1 et n+2 chez A. Si A et B ont le même gestionnaire de réseau amont, les niveaux de réseau et les réseaux de ce dernier ne seront cependant pas moins chargés.
- Impossibilité de démonter les réseaux chez A parce que les capacités sont requises par ailleurs
- Coûts spécifiques d'utilisation du réseau (et donc prix) accrus pour les autres preneurs de raccordement et pour les gestionnaires de réseau C_A situés en aval, raccordés à A aux



- niveaux n et n+2 (réduction de la solidarité des prix au détriment des petits clients et des réseaux peu attractifs à faible intensité énergétique)
- Baisse des coûts spécifiques d'utilisation du réseau pour les preneurs de raccordement actuels C_B et pour les gestionnaires de réseau aval chez B, raccordés au niveau de réseau n+2
 - Incitation accrue au changement à l'instar de X pour d'autres preneurs de raccordement C_A et pour les gestionnaires de réseau en aval
 - Même s'il est efficace, le gestionnaire de réseau A ne peut pas modifier sa structure de réseau, normalement moins favorable, afin d'affronter la concurrence de prix plus avantageux pour l'utilisation du réseau; effet aggravé lorsque l'incitation au changement s'accroît.
 - Risque de détérioration du *benchmark* (moindre efficacité des coûts de niveau de réseau avant report) de A et donc risque de RPU chez A
 - De nouveaux investissements supplémentaires pour le raccordement principal chez B peuvent entraîner des coûts totaux accrus pour tous les gestionnaires de réseau concernés.
 - Le changement risque d'obliger le canton à renforcer les mesures visant à réduire les différences des tarifs de rétribution de l'utilisation du réseau entre gestionnaires.

Conséquences positives pour le requérant X:

- Rétributions moins élevées pour l'utilisation du réseau par X (en tenant compte des investissements pour le nouveau raccordement), motivation décisive pour le changement
- Disponibilité de la fourniture accrue pour X, surtout si le raccordement principal chez A est maintenu à titre de réserve ou comme (second) raccordement principal.

Questions en suspens:

- Selon quels critères objectifs le planificateur conçoit-il la configuration optimale du réseau?
- Comment évaluer la sécurité d'approvisionnement? Peut-on formuler des exigences minimales complétant la norme EN 50160 ou bien faut-il s'appuyer sur des données statistiques?
- Quels surcoûts les gestionnaires de réseau ont-ils à supporter du fait du nouveau raccordement principal?
- Le gestionnaire de réseau A dispose-t-il d'un droit d'amélioration si la sécurité d'approvisionnement de X au niveau de réseau n+2 est insuffisamment assurée chez A?
- Dans quelle mesure les coûts de raccordement individuels de X (qui peuvent différer entre A et B pour des raisons géographiques) doivent-ils être pris en compte?
- Faut-il accepter, le cas échéant, l'existence d'une convention entre A et B et le refus du raccordement de X à B?
- Quelle indemnité est due par X pour la suppression ou le déclassement du raccordement chez A (avec/sans contrat jusqu'ici)?
- Qu'en est-il de l'attribution cantonale des zones de desserte et des concessions de distribution ?



2.1.6.3 Passage du requérant X au gestionnaire de réseau voisin à un niveau de réseau plus élevé

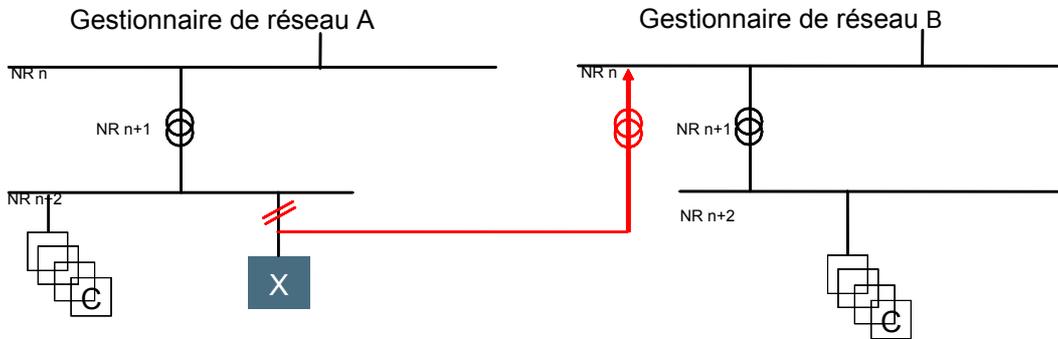


Figure 5 : Passage à un niveau de réseau supérieur chez B

Ce cas peut également se présenter si le gestionnaire de réseau A n'exploite que les niveaux de réseau n+2 et n+1 conjointement ou le niveau n+2 seul et si un autre gestionnaire de réseau dans la même zone exploite le niveau de réseau n seul ou les niveaux n et n+1 conjointement.

Conséquences négatives pour le gestionnaire de réseau A et pour les clients C_A restant chez A:

- Impossibilité de démonter les réseaux chez A parce que les capacités sont encore requises par ailleurs
- Coûts spécifiques d'utilisation du réseau (et donc prix) accrus pour les autres preneurs de raccordement et pour les gestionnaires de réseau C_A situés en aval, raccordés aux niveaux n et n+2 (réduction de la solidarité des prix au détriment des petits clients et des réseaux peu attractifs à faible intensité énergétique)
- Même s'il est efficace, le gestionnaire de réseau A ne peut pas modifier sa structure de réseau, normalement moins favorable, afin d'affronter la concurrence; effet aggravé lorsque l'incitation au changement s'accroît.
- Risque de détérioration du *benchmark* (moindre efficacité des coûts de niveau de réseau avant report) de A et donc risque de RPU chez A
- Incitation accrue au changement de A à B à l'instar de X pour d'autres preneurs de raccordement C et pour les gestionnaires de réseau en aval



- Eventuellement, nécessité pour A de réserver des capacités sur tous les niveaux de réseau amont ou sur des tronçons du niveau n+2 et les réseaux amont, si l'ancien raccordement principal est utilisé comme raccordement redondant.

Conséquences négatives au plan politique

- Le changement risque d'obliger le canton à renforcer les mesures visant à réduire les différences des tarifs de rétribution de l'utilisation du réseau entre gestionnaires.
- De nouveaux investissements supplémentaires pour le raccordement principal chez B peuvent entraîner des coûts totaux accrus pour tous les gestionnaires de réseau concernés.

Conséquences positives pour le requérant X et les clients C_B:

- Disponibilité de la fourniture accrue pour X grâce au maintien de l'ancien raccordement chez le gestionnaire de réseau A comme raccordement principal ou comme raccordement redondant.
- Baisse des coûts spécifiques d'utilisation du réseau pour les preneurs de raccordement ainsi que pour les gestionnaires de réseau C_B situés en aval, raccordés aux niveaux de réseau n, n+1 et n+2 chez B (sauf s'il faut augmenter les capacités du réseau chez B).

Questions en suspens:

- Comment évaluer la sécurité d'approvisionnement? Peut-on formuler des exigences minimales complétant la norme EN 50160 ou bien faut-il s'appuyer sur des données statistiques?
- Quels sont les surcoûts dus au nouveau raccordement principal?
- Le gestionnaire de réseau A dispose-t-il d'un droit d'amélioration si la sécurité d'approvisionnement de X au niveau de réseau n+2 est insuffisamment assurée chez A?
- Quelle indemnité est due par X pour la suppression ou le déclassement du raccordement chez A (avec/sans contrat jusqu'ici)?
- Quelles règles appliquer si A et B sont attribués à deux zones de réglage différentes?
- Quelles règles appliquer si le raccordement principal subsiste chez A et si un raccordement principal supplémentaire est établi chez B? (éventuellement avec interconnexion permanente)
- Faut-il accepter, le cas échéant, l'existence d'une convention entre A et B et le refus du raccordement de X à B?
- Qu'en est-il de l'attribution cantonale des zones de desserte et des concessions de distribution?



2.1.6.4 Raccordement initial du requérant X sur quel niveau de réseau et chez quel gestionnaire de réseau

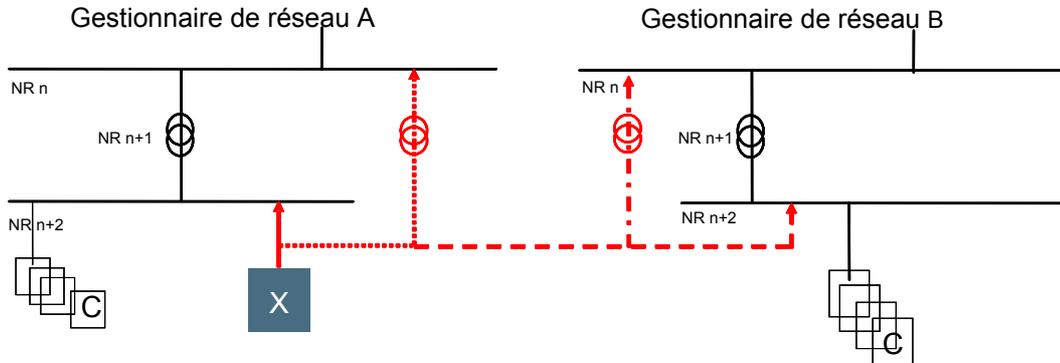


Figure 6: Raccordement initial et changement

Hypothèse: X se trouve dans la zone de desserte du gestionnaire de réseau A et il est donc attribué à cette zone.

Conséquences négatives pour les gestionnaires de réseau A et B, les clients C restant chez A et les clients C_B ainsi que sur le plan politique:

- Absence éventuelle d'indemnité pour les coûts de capital du réseau (investissements préalables) non encore amortis chez le gestionnaire de réseau A.
- Taux de charge moins élevé aux niveaux n, n+1 et n+2 chez A ou chez B en cas de raccordement initial de X au niveau n en lieu et place de n+2 ou de n+1 chez B ou chez A.
- Incitation accrue au changement pour d'autres clients C raccordés à A.
- Aucune amélioration de la sécurité d'approvisionnement de X, normalement.

Conséquences positives pour le requérant X, le gestionnaire de réseau B et les clients C_B:

- Pour X, possibilité de choix selon le critère de la plus faible rétribution de l'utilisation du réseau en cas de raccordement au niveau n+2 ou au niveau n de A ou de B, étant entendu que le transformateur au niveau de réseau n+1 est toujours en possession de X.
- Taux de charge plus élevé que prévu dans la planification à long terme chez B du fait du raccordement de X.
- Baisse des coûts spécifiques (= prix) d'utilisation du réseau pour les autres clients C_B au niveau de réseau n+2 chez B si X se fait raccorder à B; effet plus prononcé si X se fait raccorder à n+2 chez B.

Questions en suspens:

- Selon quels critères objectifs le planificateur conçoit-il la configuration optimale du réseau?
- Quels sont les critères objectifs d'attribution du raccordement initial?



- Comment assurer la non-discrimination et l'égalité de traitement?
- Quels sont les arguments pour ou contre une convention entre les gestionnaires de réseau A et B sur l'attribution des raccordements initiaux?
- Qui est soumis à l'obligation de raccorder? Qu'en est-il de l'attribution cantonale des zones de desserte et des concessions de distribution ?

2.1.7 Conflits habituels en cas de nouveaux raccordements supplémentaires ou initiaux réalisés à titre de raccordements principaux ou redondants

En règle générale, les raccordements doivent être classés conformément aux indications du ch. 2.1.1. Toute réorganisation des raccordements suscite les questions

- de l'effort à fournir pour réaliser et contrôler chaque état du réseau au sens du ch. 2.1.1, c.-à-d. des moyens techniques et financiers à mettre en oeuvre pour les raccordements nouveaux ou modifiés, ainsi que des indemnités qui y seront liées;
- de la *disponibilité de la fourniture* avant et après les travaux, et de la mesure dans laquelle un taux de disponibilité différent se justifie (ou non) pour le preneur de raccordement et pour le gestionnaire de réseau situé en aval;
- de l'*optimisation technique* et du moment où il faut y procéder;
- de la légitimité d'intervenir contre le gré d'un gestionnaire de réseau, dans ses rapports de propriété et ses conditions d'exploitation;
- des conséquences pour les autres preneurs de raccordement et gestionnaires de réseau situés en aval du gestionnaire actuel;
- de la liberté de choix du preneur de raccordement quant au niveau de réseau et au gestionnaire de réseau lors de son raccordement initial;
- du droit à la propriété des installations devant être construites;
- du versement d'indemnités pour RPU (réseaux non utilisés) au gestionnaire du réseau A par le preneur de raccordement X ou le gestionnaire de réseau X situé en aval. Elles englobent d'éventuels coûts de démolition et l'amortissement des valeurs résiduelles des raccordements et des capacités d'un réseau efficace et sûr qui ne sont plus utilisés;
- de la compensation pour les pertes de solidarité subies par les consommateurs finaux sur le réseau A, c'est-à-dire d'un éventuel renchérissement spécifique de l'utilisation du réseau et donc d'une hausse des tarifs pour les consommateurs finaux de ce réseau lorsque X passe de A à B.

Conformément au principe de subsidiarité, il incombe en premier lieu aux entreprises concernées de s'entendre pour répondre à ces questions. A défaut, la branche, en l'occurrence l'AES, devrait définir les grandes lignes d'une solution. Le cas échéant, si celle-



ci ne se dessinait pas dans un délai raisonnable, alors seulement la Confédération serait appelée à légiférer. Tel est le sens de l'art. 3 LApEI.

De fait, les réseaux électriques suisses offrent une sécurité d'approvisionnement généralement élevée. Cela résulte des très importants investissements accomplis jusqu'ici. Voilà pourquoi la question du déplacement de raccordements et des lignes qui y sont reliées (« lignes parallèles ») n'a rien de singulier, car elle peut influencer fortement les coûts totaux du système à travers plusieurs gestionnaires de réseau. La même remarque s'applique à la définition des limites d'un standard minimal de disponibilité de la fourniture.



3 CADRE LEGAL ET BASES JURIDIQUES

3.1 Intérêts en présence

Les intérêts des gestionnaires de réseau et ceux des preneurs de raccordement sont différents. De plus, il existe des intérêts publics supérieurs (cf. figure 7) en grande partie contradictoires. Par conséquent, il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence qui, de lege ferenda, relève de la politique et doit être inscrite dans la loi. La situation juridique étant ce qu'elle est, il faut respecter les bases légales et, conformément à celles-ci, évaluer les intérêts en présence.

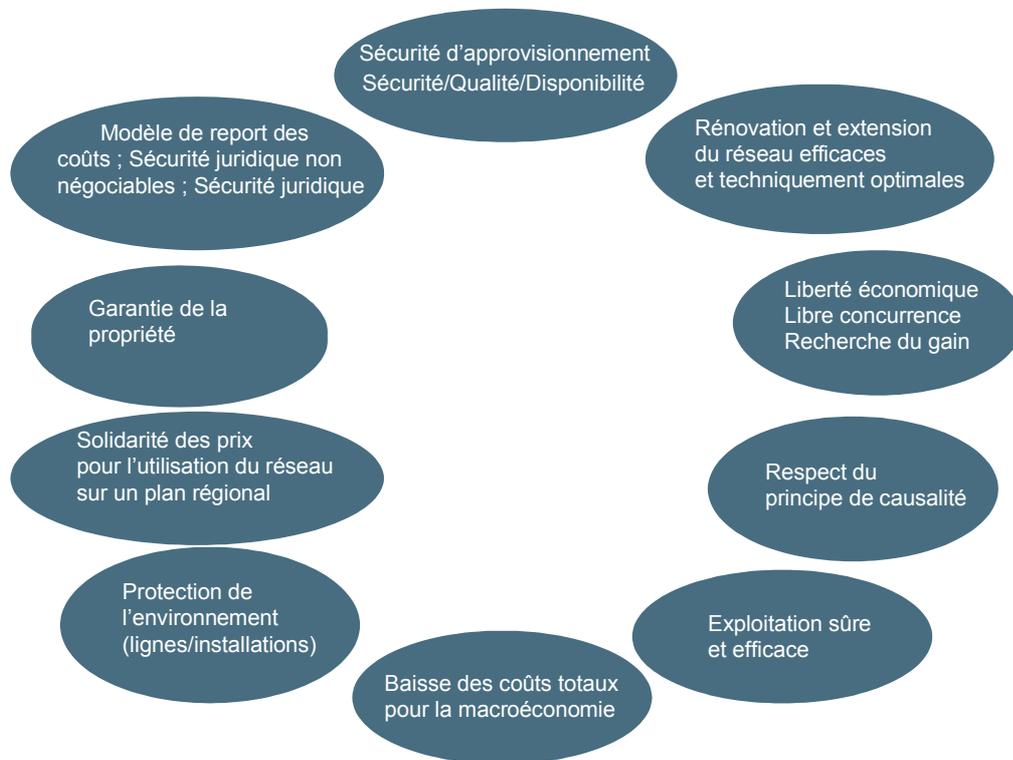


Figure 7: Divers intérêts publics à mettre en balance

Une sécurité et une disponibilité d'approvisionnement élevées doivent être assurées efficacement dans l'intérêt de la macroéconomie. L'augmentation de la disponibilité d'approvisionnement risque d'engendrer des coûts supplémentaires élevés pour tous les consommateurs finaux. La liberté économique et la libre concurrence par le réseau (libre choix des raccordements) peut certes entraîner une baisse des coûts, et donc des prix dans certains cas avec le modèle de report des coûts de l'AES mais également, en raison des nouveaux investissements et de la moindre utilisation, voire de la non-utilisation d'infrastructures dans lesquelles il a été investi précédemment, des coûts totaux plus élevés pour la macroéconomie, au moins pendant une période de transition. La liberté éco-



nomique de tout un chacun peut parfois être limitée par la liberté économique et par la garantie de la propriété d'autrui. Le modèle de report des coûts de l'AES contribue dans une large mesure à la sécurité juridique grâce à sa simplicité et à la rétribution de l'utilisation du réseau non négociable dans les cas particuliers en raison de l'égalité de traitement juridique et de la solidarité des prix, mais peut aussi limiter une optimisation au niveau individuel. A cause de la structure du réseau et de celle des gestionnaires de réseau, ce modèle ne peut toutefois pas toujours éviter le *pancaking*, soit le cumul des rétributions de l'utilisation du réseau contraire au principe de solidarité des prix par niveau de réseau pour les régions plus étendues. L'effet du *pancaking* peut être réduit par des mesures visant à diminuer ce cumul conformément au principe de causalité (propositions de solutions, cf. ch. 2.1.3.2).

Il incombe au législateur, aux tribunaux et aux autorités de résoudre ces conflits d'intérêts lorsque toutes les personnes concernées ne peuvent pas trouver un terrain d'entente sur la base des principes de l'AES. L'art. 36 de la constitution fédérale précise que **toute restriction d'un droit fondamental** doit être fondée sur une *base légale*. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Par ailleurs, toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et proportionnée au but visé. L'essence des droits fondamentaux est inviolable.

La *solidarité des prix* lors du calcul de l'indemnisation pour l'utilisation du réseau est une manifestation de l'égalité de droit garantie par la constitution fédérale. Aujourd'hui, toute entreprise publique¹⁸ doit traiter ses clients sur un pied d'égalité. Cela s'applique en particulier aux mandats de service public ayant des modèles tarifaires fondés sur le principe de taxes. Ainsi, la distance entre le fournisseur et le consommateur final n'est pas un critère de différenciation des tarifs, conformément à la pratique¹⁹ de nombreuses années, généralement reconnue et allant de soi. La solidarité des prix s'étend aux tarifs d'une entreprise. Toutefois, la différenciation selon différentes catégories de clientèle est autorisée, voire nécessaire et requise, toutes proportions gardées. La solidarité régionale des prix au-delà du cadre des entreprises s'obtient, d'une part, dans une certaine mesure par le report des coûts des niveaux de réseaux suprarégionaux de distribution sur tous les gestionnaires de réseau en aval au moyen d'une méthode unifiée et, d'autre part, au niveau suisse en raison du réseau national de transport doté d'un tarif unique pour l'utilisation du réseau²⁰. Il existe un intérêt collectif évident à étendre la solidarité des prix à des régions plus grandes. Cet intérêt justifie la restriction de la liberté économique mais nécessite une base légale et donc son adoption par les chambres et, le cas échéant, par le souverain. Jusqu'à présent, le Parlement fédéral s'est clairement prononcé en sa faveur. Dans le cadre des travaux portant sur la loi sur le marché de l'électricité (LME), des compensations

¹⁸ Ce sont des entreprises auxquelles a été confiée une tâche publique et qui ont majoritairement des bailleurs de fonds publics

¹⁹ Georg Müller ZBL 2004, p. 468; RVJ 1976, p. 488 ss.; Judith Bischof, Rechtsfragen der Stromdurchleitung, Zurich 2002, p. 122; Peter Ruegger, Rechtsprobleme der Verteilung elektrischer Energie durch öffentlichrechtliche Anstalten, Baden 1991, p.122 s.

²⁰ Les art. 18 et 19 LApEI prévoient une seule zone de réglage et un seul gestionnaire du réseau de transport pour le réseau haute tension.



au sein des cantons et entre les cantons ont été introduites dans la LME et de telles dispositions ont aussi été reprises sans restriction dans la LApEI.

L'obligation *d'égalité de traitement* faite aux entreprises auxquelles ont été confiées des tâches publiques et l'obligation générale de non-discrimination obligent les gestionnaires de réseau qui, en plus de fournir de l'énergie à d'autres distributeurs, exploitent leurs propres réseaux de niveaux inférieurs, à reporter les coûts d'un niveau de réseau donné conformément à l'égalité de droit, soit sans discrimination.

Le *principe de causalité* est une notion essentielle du droit administratif lorsqu'il s'agit de calculer les taxes de contributions causales pour des prestations d'entreprises publiques.²¹ Ce principe est aussi inscrit dans la LApEI pour la rétribution de l'utilisation du réseau.²²

Enfin, les dispositions légales ne devraient pas empêcher l'*amélioration technique et économique* des réseaux dans les limites des coûts acceptables pour la macroéconomie.

3.2 Constitution fédérale

La garantie de la propriété (art. 26 Cst.) et la liberté économique (art. 27 Cst.) sont des droits fondamentaux inscrits dans la constitution fédérale.

La **garantie de la propriété** garantit la substance même de la propriété en tant qu'institution juridique. Les droits de jouissance et de disposition liés à la propriété relèvent de la législation correspondante. La garantie de la propriété est la condition sine qua non de la liberté économique. Ainsi, le législateur doit préserver la fonction procurant la liberté de la propriété, notamment la *garantie des droits acquis* comme protection de l'état effectif de la fortune contre les interventions de l'Etat, de même que la *garantie de la valeur*. L'expropriation et la restriction de la propriété, qui équivaut à une expropriation, soit une atteinte à la substance de la propriété, nécessitent une pleine indemnité. La garantie de la propriété signifie aussi la *garantie de l'institution*, à savoir le droit d'acquérir, de détenir, de jouir et de céder de la propriété privée.²³

Si, à cause de *dispositions légales*, des réseaux ne sont pas (plus) utilisés, cette situation contrevient fondamentalement à la garantie de l'institution. En effet, les installations perdent alors toute leur valeur. Cependant, la garantie de la propriété n'est pas absolue. Des restrictions sont autorisées mais elles nécessitent une *base légale*, elles doivent être justifiées par un *intérêt public et non financier* et rester *proportionnées au but visé*.

²¹ Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A. N. 2504; Cst. art. 74, al. 2 pour la protection de l'environnement, Tobias Jaag, Staats- und Verwaltungsrecht, Zurich 3. A, 2005, N 2711, 4516;

²² LApEI pour la rétribution de l'utilisation du réseau art. 14, al. 3, let. a.

²³ Etant donné que des entreprises privées distribuent aussi de l'électricité en Suisse, les droits fondamentaux doivent être respectés et appliqués à toutes les entreprises en raison de la neutralité concurrentielle.



De plus, elles ne sont autorisées que si la personne concernée est *intégralement indemnisée*. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une mesure restreignant la propriété est proportionnée lorsqu'elle est appropriée et nécessaire pour atteindre le but visé et que ce dernier a un rapport raisonnable avec les moyens mis en œuvre²⁴.

La constitution fédérale garantit la *liberté économique* qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée, l'organisation de l'activité et son libre exercice. En l'absence de base légale (Loi sur les cartels ou LApEI), un gestionnaire de réseau ne doit ni accepter certaines affaires (raccordement au réseau) contre son gré, ni se laisser dicter les modalités de celles-ci (p. ex. raccordement à un certain niveau de réseau). Le droit à la liberté protège l'activité privée des interventions de l'Etat, sans toutefois donner droit à des prestations de l'Etat.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral²⁵, le législateur est tenu, pour respecter la liberté économique, d'édicter des règles *n'entraînant aucune distorsion de concurrence* en cas d'interventions dans un régime de marché, et de ne pas favoriser certains concurrents sur le marché par rapport à d'autres.²⁶

La garantie de la propriété et la liberté économique peuvent entrer en contradiction. Le droit au raccordement à un niveau de réseau supérieur peut par exemple avoir pour conséquence que des niveaux de réseau inférieurs ne sont plus utilisés. La rupture de contrats de raccordement valables entraîne le non-respect de droits acquis et exige donc des dommages et intérêts ou une indemnité. Lorsque des interventions de l'Etat font que des réseaux ne sont plus utilisés, il en résulte fondamentalement une perte de substance de la propriété. Des interventions légales qui font que des réseaux ne sont plus utilisés équivalent à une expropriation matérielle. Une disposition légale visant à restreindre la propriété doit donc prévoir une *pleine*²⁷ *indemnité*, conformément à l'art. 26, al. 2 Cst. Il faut distinguer l'expropriation matérielle²⁸ des atteintes à la propriété devant

²⁴ ZBL 97 (1996) p. 366, 372

²⁵ ATF 123 II 16 ss., ATF 125 I 431 ss. cf. aussi Rhinow/Schmid/Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 5 N 72; à ce jour, le Tribunal fédéral considère que des mesures de politique économique ne sont pas autorisées, Rhinow/Schmid/Biaggini, ibidem § 5 BN 136 ss. Rhinow, commentaire Cst. art. 31 N 39: sont interdits la planification et le dirigisme économiques. Cf. aussi N 50.

²⁶ Rhinow, commentaire de la Cst., art. 31 N 166 et 176 ss. La législation de l'Etat ne doit engendrer aucune distorsion de concurrence pour des concurrents directs, qui pourront revendiquer une égalité de traitement allant au-delà du principe de l'égalité de droit. Sont possibles en revanche des restrictions motivées par des mesures de police (sécurité d'approvisionnement) ou socialement (solidarité des tarifs).

²⁷ Il s'agit d'une valeur objective ou subjective, selon laquelle a le plus de poids pour l'exproprié. K. Vallerlender in St. Galler Kommentar zur BV, art. 26 N 66.

²⁸ Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Berne 1986, p. 41 ss. Selon la pratique constante du Tribunal fédéral, il y a expropriation matérielle lorsque l'usage qui a été fait jusqu'à présent d'une chose ou l'usage qui était prévu d'en faire ultérieurement est interdit ou limité d'une certaine



être acceptées sans indemnité. Ainsi, selon la doctrine et la jurisprudence dominantes, la garantie de la propriété n'offre aucune protection contre la violation d'intérêts de fait, autrement dit des avantages ou des opportunités qui résultent de situations non pas juridiques mais effectives²⁹. Cette distinction est sujette à controverses et difficile à établir³⁰. Elle nécessite aussi la pesée des intérêts en présence. D'après les arrêts précités, il n'y a pas lieu d'indemniser les chances de gain et les espoirs d'augmentation de la valeur.³¹ Par contre, en cas de modification de la législation, il faut tenir compte de la dépréciation des investissements effectués au moins par une disposition transitoire appropriée.³² Une obligation d'indemnisation imposée au responsable créerait ici un équilibre, mais cela nécessite une base légale.

3.3 LApEI (projet du 3 décembre 2004)

Attribution des zones de desserte:

Selon l'art. 5, al. 1 du projet de LApEI, les cantons règlent l'attribution des zones de desserte aux gestionnaires de réseau opérant sur leur territoire. L'attribution d'une zone de desserte doit se faire sans discrimination, sans privilégier les entreprises cantonales et elle doit prendre en considération la situation régnant sur le réseau (structures des gestionnaires et des propriétaires du réseau). L'attribution vise à assurer l'approvisionnement de base de tous les consommateurs finaux. Aujourd'hui, lorsque des zones de desserte sont attribuées par des concessions de distribution, l'attribution a la valeur d'un droit acquis, auquel correspond alors l'obligation de raccordement dans les périmètres d'urbanisation (zones urbanisées). Il convient d'examiner si l'attribution de zones de desserte suffit à justifier l'obligation de planification et l'obligation de raccordement, et si elle est conforme avec celles-ci.

Dans le doute, la zone de desserte ne sera déterminée assez clairement qu'avec l'attribution du réseau ou de la concession de distribution. Le législateur estime que l'attribution à un gestionnaire de réseau peut s'étendre par la suite à des zones situées hors de la zone de desserte actuelle.

manière qui porte particulièrement préjudice parce que l'on retire au propriétaire une compétence essentielle, découlant de la propriété. Si l'atteinte est moins grande, une expropriation matérielle est néanmoins admise lorsqu'un seul ou divers propriétaires fonciers sont si touchés que leur sacrifice vis-à-vis de la collectivité paraîtrait intolérable et incompatible avec l'égalité de droit si aucune indemnité n'était versée («sacrifice particulier») ATF 103 I b 216.; K. Vallender, St. Galler Kommentar zur BV art. 26 N 60.

²⁹ Rhinow/Schmid/Biaggini, öffentliches Wirtschaftsrecht, Bâle, 1998, § 6 N 44.

³⁰ On parle aussi de sacrifices particuliers.

³¹ G. Müller Kommentar zur BV art. 22 ter, N 4 ss.

³² Rhinow/Schmid/Biaggini, ibidem, § 6, N 47. Le droit à une indemnité de la part de l'Etat n'a pas encore été examiné par le Tribunal fédéral.



Avec le raccordement, le consommateur final a accès au réseau et, par conséquent, au marché de l'énergie. L'obligation d'efficacité et l'obligation d'approvisionnement du gestionnaire de réseau font que ce dernier doit assurer la meilleure charge possible du réseau avec le moins d'investissements possible. Ces obligations correspondent en fait au droit de distribuer l'électricité dans la zone attribuée au gestionnaire de réseau parce qu'elles peuvent être le mieux remplies avec une obligation correspondante de raccordement des consommateurs et, ainsi, avec une densité de raccordement suffisante.

Obligation de raccordement des consommateurs finaux:

Selon l'art. 5, al. 2 de la LApEI, les gestionnaires de réseau sont tenus de raccorder au réseau électrique tous les consommateurs finaux se trouvant dans un périmètre d'urbanisation (zones urbanisées) et tous les producteurs d'électricité. Le raccordement comprend le raccordement initial, qui doit présenter une capacité suffisante. La capacité suffisante s'étend aux niveaux de réseau situés en amont, sans toutefois qu'il existe un droit direct à la revendiquer.

Obligation du gestionnaire de réseau de pouvoir au fonctionnement sûr, performant et efficace du réseau:

Selon l'art. 8, al. 1, let. a, le gestionnaire de réseau doit pouvoir à un réseau sûr, performant et efficace et selon la let. d, il doit élaborer les exigences techniques et les exigences d'exploitation minimales pour le fonctionnement du réseau. Il doit aussi assurer la sécurité de l'approvisionnement, une capacité suffisante et, dans cette perspective, des investissements dans le réseau et un fonctionnement du réseau efficaces. Cette obligation d'optimisation implique qu'il puisse prendre, compte tenu des conditions-cadres, toutes les mesures nécessaires pour procurer aux preneurs de raccordement (utilisateurs du réseau) les coûts d'utilisation du réseau les plus bas possibles.

Modèle de soutirage pour calculer la rétribution de l'utilisation du réseau par les consommateurs finaux:

L'art. 14 règle la rétribution de l'utilisation du réseau, qui doit être calculée selon le modèle de soutirage. Il convient d'appliquer les principes de causalité (principe d'équivalence), de la couverture des coûts et du prix indépendant de la distance. L'art. 15 définit les coûts du réseau imputables en conséquence. Selon l'art. 15, al. 4, le report doit être effectué de manière uniforme et conformément au principe de l'origine des coûts.

Le modèle de report des coûts, une base:

Conformément à l'art. 15, al. 4, let. b LApEI, le Conseil fédéral fixe les principes à respecter pour répercuter, de manière uniforme et conformément au principe de causalité, les coûts, les redevances et les prestations fournies à des collectivités publiques. Ainsi, le report des coûts selon le principe reconnu de l'origine des coûts est inscrit dans la loi. On peut présumer que le modèle d'utilisation du réseau de l'AES pour des réseaux reliés *verticalement* sans interconnexion (maillage) avec des tiers aux niveaux de réseau inférieurs correspond aux exigences de la LApEI et que le Conseil fédéral reprendra les règles de l'AES dans la mesure où cela est nécessaire d'après le principe de subsidiarité.



Dans de telles situations, le report des coûts doit en plus être effectué de manière uniforme selon le principe de proportionnalité, et *d'autres différenciations ne sont généralement pas autorisées, sauf pour la subdivision horizontale des niveaux de réseau (mesures contre le pancaking, cf. ch. 2.1.3.2)*. Restent réservées d'autres situations telles que les autres configurations du réseau et les interconnexions de réseau, où prévalent clairement d'autres causalités que celles proposées par le modèle d'utilisation du réseau de l'AES (cf. ch. 2.1.1 et 2.1.2 / raccordements redondants). Des différences provenant d'autres causes par exemple des conditions de disponibilité de fourniture supérieures à la valeur standard (cf. ch. 2.1.1) sont autorisées pour des raccordements au même niveau de réseau (cf. ch. 2.1.3.2). Ces différences doivent être vérifiées dans chaque cas et décrites de manière détaillée par l'AES comme des «cas particuliers de report des coûts selon l'AES» afin qu'elles soient présentées aux personnes concernées avec une argumentation unique. Mais il n'est guère possible de régler de manière globale et uniforme le report des coûts pour tous les cas de figure. Des dispositions particulières doivent en outre toujours être possibles. Il convient alors de travailler avec le concept ouvert de *causalité*.

Obligation d'harmonisation faite aux cantons pour la rétribution de l'utilisation du réseau entre les entreprises:

Selon l'art. 14, al. 4, les cantons prennent des mesures propres à réduire les différences disproportionnées entre les tarifs d'utilisation du réseau pratiqués sur leur territoire. Si ces mesures ne suffisent pas, le Conseil fédéral en prend d'autres. Ainsi, la compensation peut dépasser les frontières cantonales. Le canton peut et doit aussi harmoniser les tarifs d'utilisation du réseau lorsque lui ou l'une de ses propres entreprises est également gestionnaire du réseau. Toutefois, comme toujours, il doit agir sans discrimination et peut créer des organismes neutres à cette fin.

Règles pour l'attribution de preneurs de raccordement et de gestionnaires du réseau aval à un réseau donné:

Selon l'art. 5, al. 5, LApEI, le Conseil fédéral *peut* fixer des règles transparentes et non discriminatoires pour l'attribution des consommateurs finaux, des producteurs d'électricité et des exploitants de réseau en aval à un niveau de tension donné. C'est la future base juridique des directives qui doivent être élaborées au sein du groupe de travail GT Par. La compétence s'étend à la question de l'attribution à certains niveaux de réseau conformément au modèle des niveaux de réseau de l'AES (cf. ch. 2.1.1). Sur la base de la compétence générale d'exécution du Conseil fédéral (art. 28, al. 2 LApEI), ces directives peuvent aussi inclure le changement entre les réseaux de deux gestionnaires à un niveau de tension identique ou différent. Le Conseil fédéral est ainsi habilité à régler par des directives l'admissibilité du choix d'un raccordement à un certain niveau de tension (niveau de réseau selon le modèle de l'AES) ou du changement de niveaux de tension (niveau de réseau) (cf. toutefois le manque de bases juridiques pour les indemnités et les compensations au ch. 4.2.1.)

3.4 Loi sur les cartels (LCart)

La problématique sera évoquée ci-après dans la perspective du droit des cartels. Les divergences d'opinion particulières pendantes au sein de la branche ne seront pas exami-



nées de manière conclusive. Dans un premier temps, seules des questions fondamentales seront abordées. Il faut garder à l'esprit que la loi sur les cartels ne sera plus applicable à la question du changement du point de raccordement au réseau avec l'entrée en vigueur de la LApEI (lex specialis).

3.4.1 Rapport de la LCart avec la LApEI

Avec l'entrée en vigueur de la LApEI, le droit des cartels ne sera plus directement applicable aux questions relatives au droit au raccordement au réseau et aux modalités du raccordement parce que la LApEI est en définitive une lex specialis en la matière et qu'elle prime sur le droit des cartels en tant que régime de marché de droit public (art. 3 LCart)³³. Il appartiendra au Conseil fédéral d'édicter une ordonnance ad hoc sur la base de la LApEI.

3.4.2 Réserve de l'applicabilité de la loi sur les cartels avant l'entrée en vigueur de la LApEI

Selon l'art. 3 LCart, sont réservées les prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services, notamment: a) celles qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique; b) celles qui chargent certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux. Cette prescription peut découler de la législation fédérale, cantonale ou communale³⁴.

Sont concernées par la let. b) les législations des cantons qui accordent à leurs entreprises des monopoles de droit et pas seulement de monopoles de fait³⁵. L'admissibilité de ces monopoles légaux, notamment l'instauration de ces monopoles, est controversée au regard de la liberté économique garantie par la Constitution. Cependant, les explications se réfèrent exclusivement aux monopoles d'approvisionnement et, ainsi, aux monopoles de fourniture d'énergie et non aux monopoles de distribution qui nous intéressent ici (fonction du réseau) et pour lesquels l'intérêt collectif de la solidarité des prix doit avant tout être pris en considération.

³³ «... La LApEI contient notamment des prescriptions sur le droit d'utiliser le réseau (accès au réseau) et le niveau de la rétribution de l'utilisation du réseau. Il existe par conséquent pour ces segments une réglementation spéciale. Il ne reste donc, ici, aucune place pour une application de la loi sur les cartels. Dans les autres domaines de l'industrie électrique, la loi sur les cartels reste en revanche entièrement applicable (accords et pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante, concentration d'entreprises; art. 5, 7 et 10 LCart). Dans ces domaines, la Commission de la concurrence ou son secrétariat peut lancer comme auparavant des procédures contre des entreprises d'électricité ou examiner des projets de fusion soumis à l'obligation d'informer...» Message relatif à la LApEI, page 1560.

³⁴ Avec votation populaire ou décision de l'assemblée communale.

³⁵ JU, OW, et ZH, et plus récemment SH, FR, VD. Cf. aussi ATF 129 II 497 ss., qui ne tranche pas la question mais qui soulève celle du bien-fondé de nouveaux monopoles.



Le Tribunal fédéral a indiqué dans l'ATF 129 II 497 ss. que les entreprises d'approvisionnement en électricité sont soumises à la LCart³⁶ sous réserve de l'art. 3 LCart³⁷.

Selon le Tribunal fédéral, la réserve de l'art. 3 LCart n'entre en ligne de compte que si l'interprétation de la loi montre que l'intention du législateur était d'exclure effectivement un secteur donné de la concurrence. La seule attribution d'une tâche publique ne suffit pas.

Cependant, l'obligation d'égalité de traitement et de solidarité des prix à un même niveau de réseau d'une entreprise devrait être réservée au sens de cette disposition, dans la mesure où elle exclut la concurrence dans un cas concret. De récentes décisions indiquent que la Commission de la concurrence (Comco) n'exclut pas la possibilité d'appliquer la loi sur les cartels.³⁸ **La Comco devrait toutefois qualifier l'obligation de solidarité des prix de motif économique légitime (*Legitimate Business Reason*) en application de l'art. 7 LCart.**

Le Tribunal fédéral s'est prononcé dans l'ATF 129 II 497 ss. uniquement sur la question d'un monopole de fourniture d'énergie mais pas sur celle d'un monopole de réseau. Concernant le monopole de fourniture d'énergie, il a en outre mis en question la proportionnalité de la mesure visant à établir un monopole. En effet, le marché garantirait selon lui un approvisionnement suffisant.

Un canton peut instaurer par une loi un monopole légal pour des réseaux et ainsi préserver la solidarité des prix existant sur son territoire. Un tel monopole serait justifié par l'intérêt social à l'efficacité et à la solidarité des prix. Des résultats similaires ne peuvent guère être obtenus par d'autres moyens.³⁹

³⁶ LCart art. 3, al. 1: Les prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services sont réservées, notamment:

- a. celles qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique;
- b. celles qui chargent certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux.

³⁷ ATF 129 II 497 ss. consid. 3.3.1.

³⁸ Cf. à ce sujet la décision de la Comco du 19 décembre 2005 dans l'affaire des partenariats de distribution d'Axpo: c'est uniquement lorsque l'on peut constater effectivement la création d'un régime de marché ou de prix général qu'une réserve relative à un certain marché peut être admise. Dans tous les autres cas, la réserve se limite à l'attribution de certaines tâches publiques à une entreprise dotée de droits particuliers en vue d'accomplir ses tâches. Si l'accomplissement de ces tâches permet encore d'appliquer des principes concurrentiels, la loi sur les cartels s'applique sans restriction.

³⁹ Disposent de tels monopoles notamment les cantons d'Obwald, du Jura et de Schaffhouse (avec octroi de concession à des gestionnaires de réseau de distribution) mais aussi de nombreuses communes sur la base de concessions de distribution exclusive.



3.4.3 Accords de zone entre entreprises et le droit des cartels

Si deux ou plusieurs gestionnaires de réseau conviennent entre eux qu'ils ne raccorderont les consommateurs finaux ou les gestionnaires de réseau dans un périmètre donné qu'à un de leurs réseaux, ils concluent un accord au sens de l'art. 4, al. 1 LCart. Il faut clairement distinguer l'accord entre des gestionnaires de réseau de la base légale de droit public permettant d'exclure un marché conformément à la réserve de l'art. 3 LCart.

L'art. 5 LCart prévoit:

Les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, ainsi que tous ceux qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace, sont illicites.

Un accord est réputé justifié par des motifs d'efficacité économique:

- a. lorsqu'il est nécessaire pour réduire les coûts de production ou de distribution, pour améliorer des produits ou des procédés de fabrication, [...] ou pour exploiter plus rationnellement des ressources; et*
- b. lorsque cet accord ne permettra en aucune façon aux entreprises concernées de supprimer une concurrence efficace.*

Sont présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace dans la mesure où ils réunissent des entreprises effectivement ou potentiellement concurrentes, les accords:

- a. qui fixent directement ou indirectement des prix;*
- b. qui restreignent des quantités de biens ou de services à produire, à acheter ou à fournir;*
- c. qui opèrent une répartition géographique des marchés ou une répartition en fonction des partenaires commerciaux.*

La Comco a déclaré dans le cadre des annonces prévues à l'art. 49 a ou des dispositions finales de la nouvelle loi sur les cartels d'avril 2004 qu'elle supposait l'existence d'un accord de zone illicite en cas de **délimitation de zones pour les nouveaux raccordements** et qu'elle mènerait par conséquent une enquête préliminaire si les entreprises maintenaient leur accord. Depuis, la Comco s'est exprimée publiquement encore plus clairement et a estimé que l'accord sur les nouveaux raccordements n'est pas licite bien qu'elle n'ait pas mené d'enquête.

Certains gestionnaires de réseau exposent au contraire qu'ils renonceraient momentanément à appliquer cet accord en raison de l'activité du groupe de travail GT Par mais sont d'avis que l'accord serait licite, car il s'agit d'un accord de spécialisation typiquement autorisé par le droit des cartels, qui permet à chaque gestionnaire de réseau une meilleure charge et une meilleure planification des réseaux. Il faut aussi prendre en



considérations les investissements préalables d'un gestionnaire de réseau. Par ailleurs, en matière de raccordement au réseau, il n'existe pas de marché proposant une offre libre, la possibilité de choisir n'existe en fait que dans certains cas particuliers et le gestionnaire de réseau n'a **aucune liberté d'action pour le comportement sur le marché**, en raison du principe du report des coûts et des obligations d'équipement selon les lois relatives à la planification et à la construction (LTV, LAT), qui sont réservées. Or, la possibilité d'adopter de tels comportements sur le marché est le préalable à l'application de la loi sur les cartels. Le marché concerné de la distribution d'énergie (réseau) comprend seulement la possibilité d'utiliser le réseau. Cet avis est étayé par l'examen du cas Swissgrid par la Commission de recours pour les questions de concurrence (Reko). Cependant, la Reko a expressément déclaré que la question de savoir si le refus d'un raccordement direct serait illicite selon l'art. 7 LCart restait ouverte, non tranchée⁴⁰.

3.4.4 Les demandes de raccordement en cas de changement du point de raccordement et le droit des cartels

S'agissant de changement du point de raccordement au réseau, il convient d'examiner⁴¹ sous l'angle du droit des cartels si le gestionnaire du réseau visé par le preneur de raccordement a la possibilité de refuser le nouveau client. L'interprétation juridique est controversée et fait l'objet d'enquêtes préliminaires de la part de la Comco. Cette dernière a interrompu ses travaux en attendant que les résultats du groupe de travail GT Par soient disponibles.

Une réponse précise à des cas concrets ne peut pas être apportée ci-après. En effet, tous les facteurs ne sont pas connus et il est possible que la controverse demeure. On essaiera donc de sérier brièvement les questions qui se posent et les différentes conceptions juridiques à ce sujet.

L'art. 7 LCart définit comme suit les pratiques illicites d'entreprises ayant une position dominante:

Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux.

Sont en particulier réputés illicites:

- a. le refus d'entretenir des relations commerciales (p. ex. refus de livrer ou d'acheter des marchandises);*

⁴⁰ FB 205-5, p. 25

⁴¹ L'examen de la licéité et des conséquences juridiques de la fonction du raccordement antérieur dépendent en général d'autres bases légales (contrat, droit public).



- b. *la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales;*
- c. *le fait d'imposer des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitables;*
- d.

L'art. 8 LCart habilite le Conseil fédéral à accorder une autorisation fondée sur des intérêts publics prépondérants:

Les accords en matière de concurrence et les pratiques d'entreprises ayant une position dominante dont l'autorité compétente a constaté le caractère illicite peuvent être autorisés par le Conseil fédéral à la demande des entreprises concernées si, à titre exceptionnel, ils sont nécessaires à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants.

Aujourd'hui, selon la jurisprudence de la Comco, de la Commission de recours et du Tribunal fédéral, les gestionnaires de réseau entrent dans la catégorie des entreprises ayant une position dominante sur le marché de la distribution de l'électricité, voire peut-être des raccordements au réseau. Selon certaines conceptions, il s'agit bien là d'un marché, selon d'autres, il ne s'agit pas vraiment d'un marché faute de possibilités de substitution.

Pour constituer un abus, il faut, outre la position dominante sur le marché, entraver l'accès d'une entreprise à la concurrence ou exploiter abusivement un partenaire commercial. De plus, il convient de distinguer les pratiques conformes à la concurrence, autorisées par le droit des cartels, des pratiques abusives, qui ne le sont pas. Selon le principe des motifs économiques légitimes (*Legitimate Business Reasons*), les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sur le marché sont illicites lorsqu'elles entravent la concurrence sans motifs objectifs, qui peuvent notamment être de nature commerciale, technique, temporelle (urgence) ou encore juridique.

Y a-t-il abus de la position sur le marché au sens de l'art. 7, al. 1 et al. 2, let. a, en cas de refus de raccordement?

Une conception juridique, celle des preneurs de raccordement ou des gestionnaires de réseau situés en aval qui veulent changer de point de raccordement (*soit les requérants*), considère le refus d'un raccordement au réseau comme un pur abus de la position dominante sur le marché, en ce sens qu'il les empêche d'optimiser au maximum leurs propres coûts d'utilisation du réseau. L'optimisation provient le plus souvent d'une réduction des coûts d'utilisation des réseaux amont reportés, et moins d'une réduction de la propre création de valeur. Les tenants du changement du point de raccordement font parfois valoir aussi l'augmentation de la disponibilité d'approvisionnement du réseau, le remplacement d'installations existantes ou l'optimisation de leurs propres installations de réseau. Ils ne reconnaissent aucun motif objectif de leur refuser le raccordement. En se référant à l'ATF 129 II 497 ss. (Fribourg), ils considèrent que les gestionnaires de réseau sont obligés de leur donner satisfaction. Ils sont d'avis que le Tribunal fédéral soutient, du moins tacitement, l'applicabilité de la doctrine *Essential Facility*



en droit suisse. Selon eux, au regard de la pratique dans différents pays de l'Union européenne, il ne serait pour le moins pas exclu que le Tribunal fédéral qualifie également d'abusif le refus d'une requête de raccordement direct, en application de la doctrine *Essential Facility*. En ce sens, il serait erroné de conclure, a contrario, de l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire EEF que les principes élaborés par le Tribunal fédéral concernant le transit d'électricité ne pourraient pas être appliqués à une demande de raccordement direct.

L'**autre conception juridique**, celle des gestionnaires de réseau, auprès desquels des raccordements devraient se faire contre leur gré, considère que le refus du changement du point de raccordement est justifié même dans l'optique de la loi sur les cartels. Il n'y aurait pas d'abus de position dominante. On rappelle notamment, au titre des motifs économiques légitimes (*Legitimate Business Reasons*) les investissements effectués pour les requérants (propriété), la charge optimale du réseau dans l'intérêt public des autres preneurs de raccordement (solidarité tarifaire et solidarité des prix), l'intérêt public à une harmonisation des tarifs d'utilisation du réseau, l'intérêt public à une application juridique sûre du report des coûts (sécurité juridique) ainsi que les intérêts sociaux des régions rurales qui seraient exposées au «libre-service». Plus les preneurs de raccordement ou les gestionnaires de réseau situés jusqu'ici en aval changeraient de raccordement, plus le changement deviendrait intéressant et plus la charge serait importante pour les régions périphériques défavorisées socialement. Il n'existerait aucune possibilité d'affronter la concurrence, le report des coûts ne pouvant pas être différencié.

On fait valoir en outre ceci: le concurrent n'est aucunement entravé dans son activité de distributeur d'électricité, car il peut répercuter intégralement les coûts d'utilisation du réseau du distributeur amont sur les consommateurs finaux. De même, il n'est nullement désavantagé dans son activité de fournisseur d'énergie, du moment que l'utilisation des réseaux amont lui est accordée en vertu de la loi. L'ATF 129 II 497 ss. (arrêt Fribourg) et la doctrine des *Essential Facilities*, s'appuyant sur l'interprétation et sur la jurisprudence qui prévalent en Amérique et en Europe, confirmeraient justement qu'une personne voulant changer de point de raccordement à un autre marché, celui de l'énergie, n'est pas seulement entravée, mais totalement empêchée et que, par conséquent, elle devrait avoir un accès à l'*Essential Facility* qu'est le réseau. Or, toujours selon cette opinion, la notion d'*Essential Facilities* ne recouvre pas, dans la pratique des autorités de la concurrence, toutes les entraves. De plus, l'indemnisation d'utilisation du réseau pourrait être directement répercutée sur les preneurs de raccordement et le gestionnaire de réseau ne serait pas entravé. Par conséquent, la décision relative à Fribourg ne pourrait pas être appliquée par analogie.

Par ailleurs, les investissements supplémentaires requis pour le changement du point de raccordement peuvent aussi engendrer à long terme une hausse des coûts (de réseau) totaux pour tous les consommateurs finaux du gestionnaire de réseau concerné. Ainsi, les avantages des consommateurs finaux d'un gestionnaire de réseau entraîneraient parallèlement une augmentation des coûts des autres gestionnaires de réseau, les coûts totaux de tous les consommateurs finaux concernés ne seraient donc pas moins élevés.

Cette conception est aussi qualifiée de conforme à la directive d'accélération de l'Union européenne.



On a renoncé ici à comparer ces deux conceptions juridiques en raison des procédures qui sont en cours.

3.5 Directive d'accélération relative à l'électricité de l'UE (comparaison des droits)

La directive 96/92 CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité de l'Union européenne ainsi que la directive d'accélération 2003/54 CE contiennent des dispositions relatives aux lignes directes⁴². En principe, ces lignes sont considérées comme judicieuses, mais les deux directives permettent aux Etats les mettant en œuvre, afin de garantir la solidarité des prix pour les systèmes avec rémunération aux points de soutirage, de ne pas reconnaître un droit au nouveau raccordement. Cette conclusion s'est imposée lorsqu'il a été reconnu

- qu'il n'est pas sensé économiquement de définir des rémunérations en fonction de la distance dans des réseaux maillés avec des flux d'électricité croisés;
- qu'il est socialement d'un intérêt supérieur que les rétributions d'utilisation du réseau soient identiques (solidarité des prix) dans les plus grands territoires possibles;
- que ces principes servent au mieux l'objectif d'une concurrence non faussée au niveau national en matière de fourniture d'énergie.⁴³

Par conséquent, l'art. 22, al. 4 et 5 de la directive d'accélération 2003/54 prévoit que les États membres peuvent subordonner l'autorisation de construire une ligne directe soit à un refus d'accès aux réseaux, soit à l'ouverture d'une procédure de règlement des litiges conformément à l'art. 23, ou refuser cette autorisation, si l'octroi va à l'encontre des dispositions de l'art. 3. Les art. 3, 23 et 28 explicitent notamment les buts suivants:

- non-discrimination des entreprises (art. 3),
- exigences relatives à l'efficacité énergétique (art. 3),
- approvisionnement de base à des prix raisonnables (art. 3),
- définition des conditions de connexion qui doivent permettre de réaliser les investissements nécessaires à la viabilité des réseaux (art. 23),
- mesures pour protéger les clients finaux dans les régions reculées (art. 3),
- obligation de prendre des mesures pour atteindre les objectifs en matière de cohésion économique et sociale ainsi qu'en termes de sécurité d'approvisionnement (art. 3),
- garantie du service public. (art. 28).

⁴² (Source UE: directive 2003/54/CE) «ligne directe»: ligne d'électricité reliant un site de production isolé à un client isolé ou ligne d'électricité reliant un producteur d'électricité et une entreprise de fourniture d'électricité pour approvisionner directement leurs propres établissements, filiales et clients éligibles

⁴³ Cf. à ce sujet Christopher Jones, EU Energy Law Book 1, chapitre 9, n° 9.6 ss., p. 186 ss.



4 MARCHE A SUIVRE POUR RESOUDRE CE PROBLEME

4.1 Nécessité d'établir des directives

Selon l'art. 5 LApEI, le consommateur final a le droit d'être raccordé au réseau local d'électricité du gestionnaire de réseau auquel a été attribuée cette zone de desserte. Ce droit au raccordement soulève différentes questions de mise en œuvre.

4.1.1 Directives pour concrétiser le «droit au raccordement»

En raison des conflits d'intérêt importants, il est indiqué que le Conseil fédéral précise dans une directive les principes régissant les modalités du raccordement, y compris le changement de point de raccordement.

Les principales questions juridiques qui se posent sont les suivantes:

- Modalités du raccordement initial (questions: choix du gestionnaire de réseau, attribution du niveau de réseau, sécurité d'approvisionnement, coûts du raccordement, etc.)
- Droit au déplacement du raccordement
 - à un niveau de réseau supérieur (questions: admissibilité, conditions et obligations)
 - au même niveau de réseau (questions: admissibilité, conditions et obligations)
 - droit au changement du genre ou de la qualité du raccordement (raccordement principal, de réserve ou de secours) (questions: admissibilité, conditions et obligations)

4.1.2 Directives pour «calculer les coûts et les indemnités»

Il faut partir du principe que le modèle d'utilisation du réseau MUR 04 de l'AES est applicable aux gestionnaires de réseau amont et aval reliés galvaniquement, de manière durable et verticalement par des raccordements principaux. Le MUR 04 contient les composantes pour le calcul des coûts du réseau, le report des coûts, la formation des prix pour le soutirage et le comptage correct. Le système des groupes-bilan assure le lien avec le marché. Le modèle de report des coûts couvre la majeure partie des situations. Le chapitre 2.1.3.2 présente les adjonctions nécessaires pour des cas spéciaux qui surviendraient systématiquement.

De plus, le modèle d'utilisation du réseau MUR 04 doit être complété pour permettre de calculer et d'imputer les coûts



- en cas d'augmentation de la sécurité d'approvisionnement par des changements de point de raccordement (cf. ch. 2.1.1)
- en cas de raccordements redondants qui ne sont utilisés que sporadiquement ou dont le volume d'énergie est très faible par rapport à la puissance installée (raccordements redondants: raccordements de réserve, de secours ou de révision, cf. ch. 2.1.1)

Il faut préciser les points suivants, relatifs aux changements des points de raccordements, qui sont possibles pour répondre à des intérêts publics prédominants:

- Indemnisation pour des capacités de réseau mises à disposition et qui ne sont plus utilisées ou qui le sont moins suite au déplacement du point de raccordement ou lorsque le genre/la qualité des raccordements sont modifiés.
- Compensation de la modification des coûts du réseau spécifiques consécutive à l'autorisation de déplacer un point de raccordements ou de poser des raccordements supplémentaires.

4.1.3 Procédure pour établir des directives: application du principe de subsidiarité

En vertu du principe de subsidiarité, il faut donner à l'AES la possibilité d'élaborer dans un délai approprié des solutions pour les questions qui doivent être réglées. Si elle n'y parvient pas, la Confédération devra légiférer. Les conditions-cadres mentionnées dans le présent rapport et les principes élaborés par le groupe de travail en vue de trouver des solutions devraient alors être pris en considération.

4.2 Principes juridiques régissant l'élaboration des directives

4.2.1 Base légale pour restreindre les droits fondamentaux

Il résulte de la liberté économique et de la garantie de la propriété inscrites dans la Constitution qu'aujourd'hui, *c.-à-d. en l'absence d'une réglementation légale* (comme le projet de LApEI),

- en principe chaque gestionnaire de réseau, sous réserve de limites légales spécifiques, est libre de décider qui il veut, ou ne veut pas, raccorder à un point donné du réseau;
- la partie lésée peut demander des dommages et intérêts en cas de violation de la loi ou de rupture de contrat;
- une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restrictions à la propriété équivalant à une expropriation.

Si le législateur porte atteinte à des rapports de propriété en y étant habilité légalement, il doit alors prévoir une indemnité. Lorsque, faute de base légale, il ne peut pas accorder d'indemnité, il doit renoncer à intervenir.



Les restrictions graves doivent être prévues dans la loi elle-même sauf en cas de danger sérieux, direct et imminent. Des restrictions spécifiées dans des ordonnances doivent donc reposer sur une délégation légale suffisante.

Toute restriction légale d'un droit fondamental doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et être proportionnée au but visé. Une mesure légale doit donc parvenir au but recherché (la protection des intérêts publics) sans porter atteinte plus que nécessaire au droit fondamental. Elle doit être appropriée et indispensable à la protection des intérêts publics, laquelle ne doit pas pouvoir être assurée par des moyens moins interventionnistes.

S'agissant de la proportionnalité, il faut se rappeler que les coûts spécifiques des réseaux (avant le report) diffèrent aujourd'hui déjà même en cas d'efficacité globale et qu'ils demeureront⁴⁴ différents à l'avenir, également avec de nouvelles topologies de réseaux. Ces différences résultent de facteurs multiples tels que répartition géographique des consommateurs finaux, intensité énergétique (énergie par longueur de ligne ou par surface de zone urbanisée), investissements en câbles et en lignes aériennes, situation en zone montagneuse, urbaine ou rurale pour la construction et l'exploitation. Selon les circonstances, il se peut que la concurrence dans le réseau engendrée notamment par des lignes parallèles, par la réorganisation de raccordements principaux, de raccordements de réserve, de raccordements supplémentaires et par des changements de point de raccordement fera d'emblée des perdants, même s'ils présentent la meilleure efficacité possible. C'est pourquoi il convient de veiller tout particulièrement à ce que les mesures légales soient neutres pour la concurrence et non discriminatoires, d'une part, et proportionnées au but visé, d'autre part.

Par ailleurs, l'essence des droits fondamentaux est inviolable.

Il s'ensuit que des mesures *légales* qui font que des réseaux ne sont pas (plus) utilisés doivent en principe⁴⁵ donner lieu à indemnisation dans la mesure où la propriété en tant que telle a perdu toute valeur. En effet, les réseaux déjà construits ne peuvent généralement pas être utilisés autrement.⁴⁶

En vertu de l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit avoir une base légale. Or, l'art. 5 LApEI en fournit une. En se fondant sur cet article, le Conseil fédéral peut interdire, au moyen d'une ordonnance, les raccordements supplémentaires et les changements de point de raccordement. De même, il est habilité à autoriser des raccor-

⁴⁴ Cf. «Preise und Bedingungen der Netznutzung ...», p. 70-86 (Consentec et IAEW, Aachen, Studie für das BMWA, Allemagne, déc. 2002) (<http://www.consentec.de/a4dei.htm>)

⁴⁵ Il ne faut pas oublier que les réseaux, sans abus de positions de fait, ont été construits en toute bonne foi pour être efficaces.

⁴⁶ Autre est la question de l'indemnité en cas de rupture simple de raccordement au réseau. En l'espèce, cette question sera réglée sur la base des relations contractuelles ou des prescriptions de droit public pour les monopoles légaux.



dements supplémentaires et des changements de point de raccordement sous certaines conditions et avec certaines obligations. Selon l'art. 5 Cst. et la jurisprudence y relative du Tribunal fédéral (cf. notes de bas de page⁴⁷), les bases des taxes doivent être réglées par la loi elle-même, qui doit indiquer à l'assujetti (le requérant) l'élément déclencheur et la base de calcul (indemnité pour les réseaux qui ne sont pas (plus) utilisés) ainsi que la **compensation** des coûts du réseau spécifiques engendrés par le changement (compensation pour la solidarité des prix ou des rétributions de l'utilisation du réseau).

Les deux mesures visant à accorder une indemnité pour les réseaux qui ne sont pas (plus) utilisés et à compenser la perte de solidarité des prix portent une atteinte grave à la liberté de propriété et aux droits de la liberté économique et doivent donc être expressément inscrites **dans la LApEI** et pas seulement dans une ordonnance. L'indemnité pour les réseaux qui ne sont pas (plus) utilisés et la compensation requièrent par conséquent **une base légale suffisante dans la LApEI**⁴⁷. Or, **le projet de LApEI du 3 déc. 2004 n'en contient pas**, cf. à ce sujet la proposition d'adjonction au chapitre 6.2.

4.2.2 Relations avec les autres buts et dispositions du projet de LApEI

Le libellé actuel du projet de LApEI n'apporte aucune réponse directe et définitive aux questions posées initialement sur l'obligation de raccorder après l'établissement d'un raccordement initial et sur la formulation des modalités du raccordement (choix du niveau de réseau, choix du gestionnaire). L'OApEI peut, dans la mesure où une base légale figure dans la LApEI, prévoir les dispositions concrètes nécessaires en respectant le principe de subsidiarité.

Il faut cependant garder à l'esprit que le projet de loi confère une grande valeur à la *solidarité tarifaire* pour l'utilisation du réseau par les consommateurs finaux et que les cantons sont les premiers tenus de compenser les écarts importants en la matière, suivis de la Confédération, à titre subsidiaire. Quant aux mesures entraînant une diminution de la solidarité tarifaire, il faut admettre qu'elles sont fondamentalement contradictoires avec les autres buts de la loi. *Elles doivent donc être justifiées par d'autres intérêts publics prépondérants*.

4.2.2.1 Respect du principe de subsidiarité

Le modèle d'utilisation du réseau MUR 04 de l'AES constitue une base appropriée pour régler les *cas normaux* et, partant, l'essentiel de l'utilisation du réseau, du report des coûts, du calcul de l'indemnité de l'utilisation du réseau et du comptage. D'autres cas (cf. ch. 3.3 et 4.1.2) doivent être décrits subsidiairement dans le détail ou, si nécessaire, réglés par le législateur dans le cadre de la LApEI ou de l'OApEI. Il ne faut pas sous-

⁴⁷ L'indemnité pour les réseaux qui ne sont pas (plus) utilisés peut se fonder sur la garantie de la propriété inscrite dans la Constitution mais la compensation pour la solidarité des prix nécessite une base légale explicite correspondante. La qualité de contribuable, l'objet de l'impôt et les principes régissant le mode de calcul de son montant doivent au moins être définis dans une loi formelle (art. 127, al. 1 et art. 164 al. 1 let. d. Cst./ATF 128 II 112, 117).



estimer la possibilité accordée à l'Elcom de rendre des décisions dans des cas particuliers et de renforcer ainsi la sécurité juridique en général.

Il convient aussi d'aborder de manière plus concrète les questions de l'efficacité des coûts liés au minimum nécessaire en termes de sécurité d'approvisionnement (cf. ch. 2.1.1) ainsi que le droit à une sécurité d'approvisionnement individuelle plus élevée et de l'imputation des coûts qui en résultent.

4.2.2.2 Approvisionnement électrique efficace

Le pivot de l'approvisionnement énergétique est un système efficace (art. 89, al. 1 Cst.). La LApEI requiert un approvisionnement électrique sûr, performant et efficace (art. 8, al. 1 et 2, art. 15, al. 1). L'efficacité élevée doit, outre d'autres buts, aussi profiter **à tous les clients des gestionnaires de réseau concernés**, cela pour des raisons macroéconomiques. Dans le réseau, selon l'approche fondamentale adoptée, c'est la régulation du monopole de fait qui assure cette efficacité, alors que dans le domaine de l'énergie, c'est le marché.

4.2.2.3 Principe de causalité

Le principe général des taxes qui veut que le responsable doive payer les coûts qu'il a engendrés doit être appliqué dans chaque directive. Il convient également de respecter le principe d'équivalence et celui de la couverture des coûts pour concrétiser le principe de causalité. Et ce d'autant plus que l'art. 14, al. 3. let. a LApEI consacre explicitement le principe de causalité pour les rétributions de l'utilisation du réseau par les consommateurs finaux. S'il est possible d'établir un lien de causalité direct et unique, il faut en tenir compte, sans oublier que les taxes nécessitent une base légale.⁴⁸

4.2.3 Proportionnalité des instruments et pesée des intérêts publics

Nous avons déjà constaté au chapitre précédent que les intérêts publics concernant l'octroi de raccordements au réseau peuvent être différents, voire contradictoires.

L'objectif suprême de la LApEI est un approvisionnement sûr à des coûts bas (efficaces) pour la macroéconomie dans des conditions proches du marché pour la fourniture de l'énergie. Se pose alors la question fondamentale suivante: quels moyens peuvent assurer l'efficacité du réseau? Les moyens disponibles mis en œuvre par la LApEI sont:

- des prescriptions strictes pour l'utilisation du réseau, le report des coûts, le calcul des coûts et les indemnités d'utilisation du réseau;
- la juridiction de l'Elcom pour les oppositions individuelles;

⁴⁸ La qualité de contribuable, l'objet de l'impôt et les principes régissant le mode de calcul de son montant doivent au moins être définis dans une loi formelle (art. 127, al. 1 et art. 164 al. 1 let. d. Cst./ATF 128 II 112, 117). Des restrictions sont possibles lorsque le principe de couverture des coûts et le principe d'équivalence constituent une limite suffisante.



- la surveillance de l'Elcom et son pouvoir de disposition;
- le contrôle de l'efficacité (coûts imputables, rétributions, prix) par l'Elcom à l'aide de méthodes fondées sur un schéma de comptabilité analytique afin de calculer le «cost-plus» et des comparaisons objectives et systématiques de l'efficacité d'entreprises aux caractéristiques analogues.

La *libre concurrence dans le réseau* avec obligation générale de raccordement pour le gestionnaire et liberté du choix du point de raccordement pour les requérants serait un autre instrument qui devrait lui-même être inscrit dans la loi. Il conviendrait alors de vérifier si cet instrument est proportionné et s'il ne fausse pas la concurrence par rapport aux mesures prévues.

4.3 Principes pour élaborer des directives

Sur le fond, la question juridique centrale qui se pose est celle de savoir s'il existe un droit au déplacement d'un raccordement ou, dans une autre perspective, si le gestionnaire peut refuser un déplacement. La fonction du législateur est d'assurer la normalisation et la stabilisation des pratiques en vue de garantir la sécurité juridique et la régulation des évolutions sociales ainsi que la légitimation et l'intégration. Selon le principe de subsidiarité, la Confédération encourage aussi le débat politique et la recherche de consensus avec les intéressés.⁴⁹

En l'occurrence, la Confédération peut légiférer de manière centralisée, elle peut déléguer aux cantons et, selon le principe de subsidiarité, elle peut favoriser l'*autorégulation* en donnant à l'économie la possibilité d'y procéder.⁵⁰ L'idée sous-tendant le projet de LApEl est que *la Confédération (Conseil fédéral ou Elcom) légifère de manière centralisée* en respectant la *subsidiarité* et ainsi, *en premier lieu, l'autorégulation*.

Se pose aussi la question de la *densité de réglementation*. On peut légitimement rechercher une solution convenant, dans la mesure du possible, à tous les cas, à toutes les catégories et à toutes les personnes concernés, ce qui conduit en général à aller dans le détail et à adopter une législation compliquée⁵¹.

C'est l'objectif qui doit déterminer la manière de légiférer: s'il s'agit d'assurer en priorité la *sécurité juridique* et l'égalité de droit, on recherchera un haut degré de densité et de détermination. En revanche, si on recherche une *solution équitable pour chaque cas particulier*, soit une réglementation permettant de répondre efficacement à des situations concrètes, on adoptera une formulation ouverte, indéterminée.

⁴⁹ Cf. à ce sujet Georg Müller, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, Zurich 1999, N 13 ss.

⁵⁰ Cf. à ce sujet Georg Müller, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, Zurich 1999, N 71 ss.

⁵¹ Georg Müller, *ibidem*, N 78



Selon Georg Müller, la prévisibilité et l'égalité de traitement jouent justement un rôle⁵² moins important dans le domaine de l'énergie. En effet, les situations sont rarement identiques. Une solution équitable dans un cas particulier implique que l'on pèse les différents intérêts publics en présence, comme on le fait également dans le droit des cartels. Dans l'esprit du principe de subsidiarité, il est aussi recommandé de travailler avec des notions juridiques ouvertes, dites indéterminées, et d'autoriser l'évaluation des intérêts dans les cas particuliers. Cependant, il faut aussi adopter des dispositions visant spécialement à favoriser la sécurité juridique.

Le législateur peut ainsi

- prévoir un droit général au changement du point de raccordement avec certaines obligations pour le preneur (p. ex. indemnités, Exit Fee ou redevance d'annulation de service);
- prévoir un droit général au changement du point de raccordement et le soumettre à certaines conditions (p. ex. pas de motifs exclusivement financiers) et fixer des obligations;
- accorder un droit au changement de point de raccordement exclusivement si certaines conditions sont remplies: p. ex. s'il est nécessaire d'augmenter la sécurité d'approvisionnement;
- définir des critères pour évaluer le droit au changement du point de raccordement dans chaque cas particuliers.

Il est concevable de combiner ces principes.

Comme le projet de LApEI prévoit un droit au raccordement, il s'agit de se concentrer, suivant le principe de la légalité, sur la concrétisation des modalités de ce droit. Ce projet oblige un gestionnaire de réseau à raccorder des consommateurs (raccordement initial) et n'accorde pas d'emblée aux personnes qui doivent être raccordées un droit général de choisir leur raccordement. En effet, d'après l'art. 5, al. 5 LApEI, le Conseil fédéral peut fixer des règles transparentes et non discriminatoires pour l'*attribution*.

Quant au droit de déplacer un point de raccordement, il s'agit de savoir si un preneur de raccordement ou un gestionnaire de réseau situé en aval a, en sus ou à la place d'un raccordement existant, droit à un raccordement supplémentaire ou à un autre raccordement de remplacement.

⁵² Georg Müller, *ibidem*, N 80.



5 PISTES DE REFLEXION POUR LES CHANGEMENTS DES POINTS DE RACCORDEMENTS ET POUR LES RACCORDEMENTS SUPPLEMENTAIRES

5.1 Question du droit au raccordement: pesée des intérêts en présence

Afin de répondre aux questions en suspens, il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence en se fondant sur les bases légales, sur les principes juridiques et sur les méthodes servant à établir des directives, ainsi qu'en évaluant les effets et les conséquences. Il s'agit de savoir quel poids accorder aux intérêts publics et aux intérêts privés: au vu des conséquences lesquels doivent être surpondérés, quelles conditions (quand dire oui?, quand dire non?) et obligations (si c'est oui, comment?) sont requises pour que la pesée des intérêts en présence soit dans l'ensemble équilibrée?

La formulation des directives doit être ouverte, dans l'esprit des explications figurant au chapitre 4.3. De telles directives demandent une appréciation dans chaque cas pour aboutir à une décision concrète.

5.1.1 Libre accès au réseau

Conformément à la loi sur les cartels et, par la suite, à la LApEI, tout preneur de raccordement et tout gestionnaire de réseau a le droit d'accéder au réseau et de l'utiliser, donc de choisir librement son fournisseur d'électricité, exceptés les consommateurs finaux dits captifs, c.-à-d. les petits clients, pendant la phase de transition de cinq ans qui suivra l'entrée en vigueur de la LApEI. Les gestionnaires sont en principe tenus d'accorder le libre accès au réseau à des conditions conformes à la loi, laquelle prévoit une exploitation du réseau sûre, efficace et performante ainsi que l'application non discriminatoire des tarifs avec report des coûts. La surveillance des prix et la loi sur les cartels ou, par la suite, la plainte à l'Elcom sont des instruments permettant d'assurer le respect de ces prescriptions. D'autres moyens ne sont nécessaires que si les décisions rendues par ces instances ne sont pas appliquées. Des moyens supérieurs ne seraient pas proportionnés au but visé.

Il s'ensuit que le libre choix du raccordement n'acquiert sa légitimité qu'en cas de non-respect des mesures décidées dans un jugement ou un arrêt visant à assurer des rétributions d'utilisation du réseau efficaces ou la non-discrimination dans l'utilisation du réseau.

5.1.2 Signification de l'attribution d'une zone de desserte

La répartition des zones de desserte doit garantir l'exploitation de réseaux **assurant l'approvisionnement de base**⁵³. A cette fin, elle comprend l'attribution d'une certaine

⁵³ En Allemagne, l'approvisionnement de base est aussi qualifié de service public ou de service d'intérêt général. Il s'agit de garantir que, dans tout le pays, chacun ait accès à l'approvisionnement en électricité, ce qui est assuré avec l'accès au niveau de réseau 7. L'accès à des niveaux de réseau supérieurs présuppose de plus importants investissements en capitaux propres, il ne peut donc pas faire partie de l'approvisionnement de base. Cf. le Livre vert sur les services d'intérêt général de l'UE, Bruxelles 21.5.2003, p. 17, 21, 30 ss. Cf. aussi le service universel dans le domaine des télécommunications



zone géographique à un gestionnaire de réseau. L'approvisionnement de base couvre la consommation normale jusqu'à 100 MWh⁵⁴ d'un habitant ou d'une entreprise, qui requiert un raccordement pour recevoir l'énergie fournie ou être active sur le marché. Les cantons procèdent sans discrimination à l'attribution, qui est susceptible de recours. Comme l'attribution vise à assurer en premier lieu l'approvisionnement de base dans toutes les régions concernées, les zones de desserte doivent être réparties entre les gestionnaires de réseau opérant actuellement. Selon la LApEI, une autre attribution ne serait justifiée que si un gestionnaire de réseau n'était plus en mesure ou ne voulait plus assurer l'approvisionnement. L'attribution est donc un instrument visant à garantir la sécurité d'approvisionnement lorsque celle-ci est menacée en raison de l'optimisation des coûts dans certaines régions.⁵⁵

La garantie de l'**approvisionnement de base** concerne le niveau de réseau 7, le seul où l'énergie est acheminée au niveau d'utilisation finale pour une consommation normale.⁵⁶ Selon la législation fédérale, il n'est pas nécessaire d'attribuer des niveaux de réseau supérieurs car les gestionnaires sont régulièrement en mesure d'organiser leurs réseaux d'alimentation. Si, exceptionnellement, il leur était ou s'il leur devenait impossible de le faire, le canton peut, en se fondant sur l'art. 5 LApEI, imposer si nécessaire les mesures requises aussi aux niveaux de réseau supérieurs.

Il convient de bien distinguer cette possibilité de la question de savoir si un canton est habilité à légiférer en vue d'instaurer un monopole légal pour certains niveaux de réseau. Cela peut être nécessaire pour des raisons d'efficacité ou pour assurer la solidarité des prix. Il ne se fonde alors pas sur l'art. 5 LApEI mais sur la loi cantonale: telle est la marge de manœuvre législative accordée aux cantons, illimitée en l'occurrence avant l'entrée en vigueur de la LApEI et qui le restera ensuite. Autrement dit, la directive du Conseil fédéral **ne doit pas**, en tant que droit fédéral, **primer** un éventuel monopole légal au plan cantonal. **Ainsi, un canton doit rester libre d'exclure totalement, par un monopole légal accordant des zones d'exclusivité aux gestionnaires de réseau sur son territoire, la possibilité de changer de point de raccordement pour les personnes qui le souhaitent.**

comprenant la fourniture d'un jeu minimum de services de télécommunication à la population: <http://www.bakom.ch/themen/telekom/00457/index.html?lang=fr> et la concession du service universel qui y est mentionnée (un raccordement analogique suffit).

⁵⁴ 100 MWh est la valeur annuelle de consommation d'énergie finale par site de consommation d'après laquelle on distingue les consommateurs finaux libres des consommateurs finaux captifs ou pouvant bénéficier du modèle MAG (modèle d'approvisionnement en électricité garanti) (art. 6 et art. 7 projet de LApEI).

⁵⁵ Et non pas un instrument pour instaurer le marché *sur* le réseau

⁵⁶ Même les consommateurs finaux raccordés au niveau de réseau 5 doivent transformer la tension à 0,4 kV.



Dans la zone de desserte attribuée (au niveau de réseau 7), le gestionnaire de réseau et chaque preneur de raccordement, actuel ou futur, doivent pouvoir s'attendre à ce que tout raccordement actuel soit clairement attribué (par défaut) à une zone de desserte et que tout futur raccordement initial le sera. A défaut, c'est le gestionnaire du réseau local qui est compétent.

Dans les périmètres d'urbanisation (zones urbanisées), le gestionnaire a l'obligation d'effectuer les raccordements initiaux mais aussi d'assurer une exploitation du réseau efficace, performante et sûre ainsi que la planification visant notamment à garantir les futurs raccordements. Il est donc tenu d'effectuer des *investissements en prévision* des raccordements initiaux qui devront être réalisés à l'avenir.

Par conséquent, les raccordements initiaux doivent en principe être effectués dans la zone de desserte attribuée afin d'obtenir la meilleure efficacité et de correspondre aux investissements préalables. *Un changement en dehors de la zone de desserte attribuée ne doit donc être autorisé que dans des cas particuliers et concrets dûment justifiés.* Cf. à ce sujet le chapitre 5.2.

5.2 Principes pour trouver des solutions

5.2.1 Volonté de changement

Les personnes qui veulent choisir un autre raccordement initial, construire un raccordement supplémentaire, changer de point de raccordement ou le modifier peuvent le faire si des conditions bien définies sont remplies.

Comme le changement du point de raccordement peut avoir des conséquences directes sur les autres preneurs de raccordement et leur utilisation du réseau, les personnes concernées ne sont pas libres de se mettre d'accord si les solutions retenues avantagent un client au détriment des autres. *Fondamentalement, c'est l'intérêt porté à la solidarité des prix et à l'augmentation de l'efficacité du réseau pour les consommateurs finaux de tous les gestionnaires de réseau concernés qui prime.* Cette primauté permet aussi d'assurer le développement technologique. De plus, il doit être possible d'augmenter la disponibilité de fourniture individuelle. Dans tous les cas, il faut concrétiser et fixer l'obligation de reporter les coûts selon le principe de causalité.

L'art. 8 LApEI confie l'entière responsabilité de l'exploitation du réseau aux gestionnaires. Par conséquent, ceux-ci ont aussi l'obligation et le droit d'évaluer et de déterminer les raccordements au réseau en tenant compte des effets techniques et économiques sur l'efficacité, sur la performance et sur la sécurité d'approvisionnement. *Ils ont donc en principe le droit d'imposer le point de raccordement (art. 5, al. 5 LApEI).* Des exceptions sont cependant autorisées sous réserve d'autres prescriptions cantonales (lois, concessions).

En vue d'augmenter la sécurité juridique, il faut établir dans quelles circonstances, à quelles conditions et avec quelles obligations il est possible de revendiquer un changement. La requête ainsi justifiée s'impose alors même contre la volonté du gestionnaire de réseau concerné.



5.2.2 Information sur les principes régissant les raccordements (initiaux) au réseau

Tout preneur de raccordement (nouveau ou actuel) a le droit de consulter chez le gestionnaire de réseau auprès duquel il est crédible qu'il ait intérêt à avoir un raccordement, les critères selon lesquels certaines catégories de clientèle sont normalement raccordées à certains niveaux de réseau. Les études du groupe de travail Par ne portent pas sur l'établissement de réseaux locaux privés.

Il appartient aux gestionnaires de réseau d'établir ces critères. L'AES a précisé les modalités du traitement des raccordements. Il est recommandé à la branche d'élaborer aussi des critères généraux pour l'attribution des niveaux de réseau auxquels les raccordements doivent être effectués dans des zones de desserte comparables. Il s'agit notamment de garantir la non-discrimination. Ainsi, le Conseil fédéral pourrait renoncer à légiférer de manière plus explicite, conformément au principe de subsidiarité.

5.2.3 Obligation d'indemnisation et de compensation

Pour les nouveaux raccordements comme pour les raccordements existants, un changement du point de raccordement a normalement pour conséquence que des investissements effectués dans le réseau ne sont plus nécessaires du moins pendant une période donnée. Lorsqu'un changement est admis en raison des circonstances définies ci-après, le preneur de raccordement ou le gestionnaire de réseau aval qui change de raccordement doit verser, sur la base de l'atteinte à la propriété du réseau et à la solidarité des prix (modification des coûts du réseau spécifiques), des indemnités pour dédommager le réseau qui n'est pas ou plus utilisé et pour compenser la perte de solidarité des prix. Le report des coûts doit tenir compte de ces indemnités. Les gestionnaires de réseau concernés établissent un décompte pour les gestionnaires de réseau amont. Les gestionnaires de réseau n'ont un droit direct que sur le cocontractant en question, le gestionnaire et les personnes raccordés à leur réseau.

L'indemnité est due à l'ancien gestionnaire⁵⁷ pour les parties de son réseau qui ne sont pas (en cas de changement du point de raccordement initial) ou plus (en cas de changement d'utilisation) utilisées ainsi que pour les parties des réseaux des gestionnaires amont qui ne sont plus utilisées.⁵⁸

⁵⁷ Auprès duquel il avait auparavant un raccordement ou auprès duquel il aurait dû avoir un raccordement initial en fonction de la zone de desserte.

⁵⁸ Une minorité du GT Par ne partage pas cet avis pour les raisons suivantes:

Les opposants font valoir que cette position n'est guère compatible avec la constitution et qu'elle est très controversée, du moins jusqu'à l'entrée en vigueur de la LApEI. Selon eux, toute innovation exploitable économiquement suppose en effet, directement ou indirectement, la suppression de ce qui existait (remplacement technique ou économique). Comme, pour des raisons économiques, donc dans la perspective d'une situation de concurrence réelle, une ligne ou une partie donnée du réseau est uniquement remplacée par une autre ligne ou par une autre partie du réseau lorsque l'installation technique existante n'est justement plus concurrentielle, les réseaux qui ne sont pas (ou plus) utilisés sont des parties d'installation dépassées économiquement et, par conséquent, sans valeur. Le fait que



le propriétaire aurait pu continuer d'utiliser l'installation dans laquelle il a investi s'il avait adopté une autre attitude économique en faisant une offre adaptée n'y change rien. Ce qui serait important, c'est que les infrastructures soient aussi soumises aux changements imposés par l'économie, la technique, l'aménagement du territoire, la démographie, l'urbanisation et la politique. Le développement et le démontage continus des infrastructures et, ainsi, leur adaptation permanente aux nouveaux besoins représentent l'état normal.

La majorité du groupe de travail rétorque que, selon le report obligatoire des coûts, ce sont surtout les consommateurs finaux qui sont concernés. L'égalité de traitement et la solidarité des prix ne permettent pas aux gestionnaires de pratiquer des prix différenciés sur le réseau. Dans ce système, il faut une augmentation de l'utilité totale pour que l'on puisse parler de progrès en termes macroéconomiques.

La constitution fédérale et le droit de la concurrence reposent sur une structure économique libérale, ce qui signifie que le comportement concurrentiel, soit la lutte économique entre concurrents, est non seulement autorisé, mais aussi souhaité. Le «principe économique» suppose justement que l'utilisation appropriée d'installations et, partant, d'infrastructures constitue une base essentielle de toute réussite. Les investissements économiques comprendraient toujours un certain risque, y compris celui de perte partielle ou intégrale.

La majorité du groupe de travail objecte que la concurrence dans le réseau affaiblit les régions périphériques dans la mesure où celles-ci doivent supporter toujours plus de coûts du réseau. De plus, ce système manquerait de sécurité juridique et contredirait le modèle d'un accès réglementé au réseau prévu dans le projet de LApEI.

L'acceptation par la clientèle serait le principal facteur déterminant dans une situation de concurrence, encore plus que les coûts, les prix et les conditions accessoires. Le client et ses besoins seraient primordiaux, c'est lui qui déciderait de l'achat, du prix acceptable et du choix du fournisseur.

La majorité du groupe répond que ces principes s'appliquent tout à fait au marché sur le réseau qu'est le marché de l'énergie. La concurrence sur le marché de l'énergie ne serait aucunement entravée, au contraire, elle serait bienvenue dans un cadre légal.

L'idée que les concurrents devraient répondre financièrement de l'échec d'un tiers sur le marché serait contraire au droit en vigueur et ne serait actuellement pas applicable juridiquement (cf. à ce sujet la concurrence de la route, du rail, du trafic aérien et des voies navigables).

La majorité estime qu'il n'est pas possible de faire cette comparaison. Les gestionnaires de réseau sont tous obligés d'assurer l'approvisionnement de base et ont des obligations préalables correspondantes. Il ne s'agit pas de concurrence entre des offres de produits énergétiques différents mais d'infrastructures parallèles (doubles) ayant le même objectif et le même effet. La concurrence joue naturellement entre des produits comme l'électricité, le gaz, la chaleur.

Il faudrait relever aussi qu'une nouvelle infrastructure pourrait être meilleure ou moins chère sous l'angle de la technique et du réseau ou du point de vue de l'écologie, globalement plus sûre pour l'avenir et donc économiquement avantageuse.

La majorité du groupe de travail soutient qu'un tel effet serait largement atteint si l'on prouvait que les coûts totaux sont moins élevés.



Chez le gestionnaire de réseau auprès duquel il a un nouveau raccordement, un client ne doit pas subir de discrimination: il doit payer les mêmes coûts de raccordement et les mêmes contributions aux coûts du réseau que les autres clients appartenant à la même catégorie de clientèle.

Lorsqu'un gestionnaire de réseau demande, en se fondant sur la situation initiale, des indemnités et une compensation pour la perte de rétributions d'utilisation du réseau en vue de préserver la solidarité des prix, on doit considérer cette demande comme un motif économique légitime (*Legitimate Business Reason*) au sens de la loi sur les cartels. Par conséquent, le gestionnaire ne va pas à l'encontre du droit des cartels. La LApEI contiendra la base juridique requise à cette fin, qui devra être mise en œuvre dans l'intérêt de tous les preneurs de raccordements.

5.2.4 Droit au démontage

Un gestionnaire de réseau peut, lorsqu'une personne insiste pour déplacer un raccordement, démonter le réseau qui n'est plus utilisé. Dans ce cas, le requérant doit prendre personnellement en charge, en plus de l'indemnité pour le réseau qui n'est plus utilisé, les coûts du démontage ou acquérir les parties du réseau qui ne sont plus utilisées.

5.2.5 Limites de l'attribution par le gestionnaire de réseau

5.2.5.1 Principes de la réglementation

D'un point de vue purement formel, le Conseil fédéral peut formuler l'ordonnance selon deux principes: «oui au changement, avec certaines exceptions» ou «non au changement, avec des exceptions». La différence peut être minime, surtout si l'ordonnance règle l'attribution de la charge de la preuve.

Personne ne serait obligé d'utiliser une infrastructure existante: un fournisseur de gaz ne pourrait demander aucune indemnité pour un raccordement au gaz d'une maison qui ne serait plus utilisé.

Selon la majorité des membres du groupe de travail, la situation n'est pas comparable. En effet, il n'existe ni obligation d'équipement ni obligation de raccordement pour l'approvisionnement en gaz, ce qui constitue une différence essentielle.

En résumé: il n'existerait actuellement, soit jusqu'à l'entrée en vigueur de la LApEI, aucune règle de droit prévoyant une «obligation d'indemniser» l'ancien fournisseur. Cette obligation serait souhaitée par les monopoles et les oligopoles existants et contreviendrait clairement au droit des cartels, qui doit promouvoir la concurrence. Il est aussi douteux qu'une telle réglementation soit compatible avec la constitution ou le droit international public en vigueur.

A l'inverse, la majorité est d'avis qu'il existerait bien, dans certains cas, des bases juridiques justifiant une indemnité et que la demande d'indemnisation, également selon les déclarations claires du secrétariat de la Comco, ne serait pas contraire au droit des cartels.



Concernant le principe, il faut garder à l'esprit que la concurrence par le réseau entraîne en général des investissements supplémentaires et, par conséquent, des surcoûts si l'on tient compte de toutes les personnes concernées et que le système d'attribution au réseau selon la LApEI suppose une attribution fixe par défaut au niveau de réseau 7 sur la base de l'attribution des zones de desserte. Par ailleurs, la surveillance des prix et la garantie de la concurrence (par la Comco) ainsi que la possibilité de recours devant le Tribunal fédéral sont des moyens fournis par l'Etat de droit en vue de garantir la mise en œuvre légale de l'utilisation du réseau à des conditions correctes, tant pour la période précédant l'entrée en vigueur de la LApEI que par la suite, lorsque l'Elcom remplacera dans une large mesure les instances existantes.

Les hypothèses suivantes fondent l'examen de l'efficacité d'un gestionnaire de réseau:

1. Les contributions aux coûts de raccordement et les contributions aux coûts du réseau sont laissées à l'appréciation⁵⁹ du gestionnaire du réseau⁶⁰, qui doit cependant les facturer de manière non discriminatoire.
2. Les contributions aux coûts de raccordement et les contributions aux coûts du réseau doivent être déduites des coûts du réseau imputables devant être reportés.
3. Les coûts et la compensation pour la solidarité des prix lorsque la disponibilité de fourniture dépasse le standard minimum doivent être imputés directement au client responsable.
4. Les coûts du réseau devant être reportés sont conformes aux dispositions transitoires (cf. ch. 5.3.2.2) visant un réseau efficace.

Les membres du GT Par pensent à l'unanimité qu'il faut, pour toute demande admissible de changement du point de raccordement concernant les niveaux de réseau 3, 5 et 7, donner la possibilité au gestionnaire de réseau actuel de faire une proposition d'amélioration conformément au ch. 5.2.5.2, laquelle sera confrontée à la proposition du requérant.

5.2.5.2 Possibilité de faire une proposition d'amélioration, priorités

Avant de donner suite à une demande de changement de point de raccordement ou de raccordement supplémentaire, le gestionnaire de réseau (actuel pour les raccordements existants, prévu selon la zone de desserte pour les raccordements initiaux) doit pouvoir soumettre une proposition d'amélioration dans un délai raisonnable dès réception de la demande admissible du requérant. Cette proposition peut aussi être faite

⁵⁹ Dans le cadre des exigences légales en vigueur en la matière, comme les principes régissant le calcul des tarifs

⁶⁰ Ou de son organe compétent en matière de tarif.



conjointement avec d'autres gestionnaires de réseau concernés dans le but d'améliorer la structure du réseau suprarégional.

Lors de l'examen des différentes options et de la sélection de la proposition qui sera retenue, il convient d'évaluer l'efficacité globale obtenue par le changement pour tous les gestionnaires de réseau concernés.

Par efficacité globale, on entend, dans l'optique des coûts d'un réseau efficace qui ne peuvent pas être facturés individuellement, les parts des coûts imputables, après indemnisations, de tous les gestionnaires de réseau concernés par un changement du point de raccordement ou par un raccordement supplémentaire (soit les rétributions de l'utilisation du réseau correspondantes à l'exclusion des coûts facturés individuellement). La disponibilité de fourniture individuelle et la plage standard minimum de disponibilité d'approvisionnement des gestionnaires de réseau concernés doivent aussi être prises en considération lors du calcul des parts de coûts efficaces.

En d'autres termes, il faut évaluer quelle variante répond le mieux au critère de l'efficacité globale. La proposition d'amélioration doit être prioritaire si l'efficacité globale qu'elle permettra d'obtenir n'est pas inférieure à celle qui serait obtenue en réalisant la proposition du requérant. En cas d'augmentation de la disponibilité d'approvisionnement par rapport au standard minimum, la proposition au même coût, voire à des coûts inférieurs, de l'actuel gestionnaire du réseau a la priorité.

5.2.5.3 Obligation de verser des indemnités pour RPU et de compenser les pertes de rétributions d'utilisation du réseau lorsque la demande de changement de raccordement est admissible

Les membres du GT Par pensent à l'unanimité qu'un changement du point de raccordement ou un raccordement supplémentaire ne doit fondamentalement être possible qu'avec le versement d'une indemnisation (cf. ch. 5.2.3) et la réalisation des conditions requises au ch. 5.3. Rendre l'indemnisation obligatoire nécessite toutefois une base expresse dans la LApEI⁶¹.

En cas de droit au changement du point de raccordement aux niveaux de réseau 3, 5 ou 7, la personne ou le gestionnaire changeant de raccordement doit indemniser l'ancien gestionnaire lorsque des parties de son réseau ne sont pas ou plus utilisées et verser une compensation pour la solidarité des prix (pour l'augmentation des coûts d'utilisation spécifiques imposée aux tiers sur le réseau du gestionnaire dont c'est la zone de desserte). Lors de la compensation pour la solidarité des prix, seuls les coûts d'un réseau efficace peuvent être revendiqués.

On calcule le montant de la compensation des coûts du réseau spécifiques qui doit être versée par la personne ou le gestionnaire de réseau aval changeant de raccordement après la comptabilisation de l'indemnisation pour les parties du réseau qui ne sont pas

⁶¹ Cf. ch. 4.2.1



ou plus utilisées. La compensation doit être limitée à un certain nombre d'années et tenir compte de la croissance du volume dans le réseau. Elle peut être versée annuellement ou capitalisée.

5.2.5.4 Critères pour déterminer l'admissibilité d'une demande de changement du point de raccordement

Si les dispositions énumérées aux ch. 5.2.5.1 à 5.2.5.3 sont acceptées, il reste à savoir à quelles conditions techniques et économiques une demande de changement du point de raccordement présentée par un requérant doit être admise.

Pour y répondre, le GT Par a étudié les trois questions suivantes:

(Question A) Une demande de changement du point de raccordement ou de raccordement supplémentaire doit-elle être admise lorsque le gestionnaire de réseau actuel ne propose pas de rétributions d'utilisation du réseau conformes à la LApEI, c.-à-d. correctes, malgré l'entrée en force d'une décision ou d'un jugement ou encore l'entrée en vigueur d'une convention?

Réponse: majorité NON (minorité: oui, si le jugement, la décision ou la convention n'est pas respecté(e)).

Le GT Par a décidé à la majorité que, au moins dans une première étape, des rétributions incorrectes pour l'utilisation du réseau constatées doivent impérativement être corrigées par une amélioration ou, à défaut, qu'elles doivent être soumises à une décision de l'autorité compétente. Les autorités compétentes (surveillant des prix avant l'entrée en vigueur de la LApEI, Elcom ensuite) doivent veiller à imposer des rétributions de l'utilisation du réseau correctes dans un délai raisonnable après la survenance du litige concernant une demande de changement du point de raccordement.

Dans ces conditions, la majorité des membres du GT Par est d'avis qu'il ne devrait plus subsister de rétributions incorrectes pour l'utilisation du réseau et qu'ainsi, elles ne pourraient pas être invoquées comme critère d'admissibilité d'une demande de changement. Une minorité considère en revanche que si les décisions de l'autorité compétente ne sont pas appliquées dans un délai raisonnable, un changement du point de raccordement devrait être possible immédiatement.

(Question B) Une demande de changement du point de raccordement ou de raccordement supplémentaire doit-elle être admise lorsque le requérant cherche à obtenir un changement quantitatif de sa disponibilité de fourniture individuelle avec les (nouveaux) raccordements?

Réponse: majorité OUI (minorité non)

Le GT Par a décidé à la majorité qu'une modification ciblée et chiffrable de la disponibilité de fourniture individuelle pour le requérant doit en principe être admise comme critère justifiant un changement.



Cependant, comme mentionné au ch. 5.2.5.2, l'actuel gestionnaire de réseau doit avoir la possibilité de proposer une amélioration et, à certaines conditions, il aura la priorité.

La disponibilité de fourniture individuelle peut être augmentée par le changement (lorsqu'elle était auparavant trop faible) ou diminuée (lorsqu'elle était jusque là trop élevée). Après le changement du point de raccordement, elle doit cependant toujours être égale ou supérieure à la valeur inférieure de la plage standard de la disponibilité d'approvisionnement (cf. ch. 5.3.1). Il faut enregistrer et consigner en permanence, de manière transparente, la disponibilité de fourniture actuelle et utiliser des méthodes systématiques pour évaluer le changement de la disponibilité d'approvisionnement en cas de changements des points de raccordement ou de raccordements supplémentaires.

(Question C) Une demande de changement du point de raccordement ou de raccordement supplémentaire doit-elle être admise lorsqu'il en résulte, après indemnisation, au moins une même efficacité globale, voire une augmentation de celle-ci pour tous les gestionnaires de réseau concernés?

Réponse: majorité OUI (minorité non)

Le GT Par a décidé à la majorité qu'une demande de changement du point de raccordement doit être admise lorsque l'efficacité globale de tous les gestionnaires de réseau concernés sera égale ou supérieure à ce qu'elle était avant le changement (définition de l'efficacité globale, cf. ch. 5.2.5.2).

Toutefois, comme précisé au chapitre 5.2.5.2, l'actuel gestionnaire de réseau (ou un consortium de gestionnaires de réseau) doit avoir la possibilité de proposer une amélioration et, à certaines conditions, il aura la priorité.

La branche, soit l'AES, doit élaborer une procédure détaillée

- (question A) pour déterminer une «utilisation du réseau conforme à la loi» (en se fondant sur la LApEI, y c. le message y relatif, et sur l'OME; il faut fixer notamment les rétributions de l'utilisation du réseau) et pour la surveiller,
- (question B) pour mesurer et déterminer de manière uniforme la disponibilité d'approvisionnement de chaque gestionnaire de réseau et de chaque preneur de raccordement et pour la comparer à un standard minimum (plage) de disponibilité d'approvisionnement fixé par type de réseau, et
- (question C) pour déterminer uniformément l'efficacité globale après indemnisation.

Le Conseil fédéral prévoit, conformément à l'art. 5, al. 5 LApEI, de régler, dans la mesure où cela est nécessaire selon le principe de subsidiarité, les détails de ces questions dans une ordonnance relative à la LApEI. Dans l'esprit de la subsidiarité, il tiendra compte, lors de l'élaboration de cette ordonnance, des travaux réalisés par la branche.



5.2.5.5 Augmentation de la disponibilité d'approvisionnement au niveau standard minimum

Si la disponibilité d'approvisionnement dans la zone de desserte est inférieure au niveau standard minimum défini par la branche, le gestionnaire auquel cette zone est attribuée est tenu de l'augmenter au cours d'une période transitoire appropriée pour atteindre le niveau standard minimum. A défaut (et en l'absence de raccordement supplémentaire) pendant cette période transitoire et dans un délai raisonnable, et lorsque la disponibilité d'approvisionnement peut atteindre le niveau minimum grâce à un changement du point de raccordement, celui-ci est justifié sans que le requérant soit obligé de verser une indemnité pour réseaux pas ou plus utilisés ni une compensation pour la solidarité des prix.

5.2.5.6 Charge de la preuve

Les gestionnaires de réseau concernés et le requérant doivent présenter toutes les valeurs requises pour déterminer l'utilisation correcte du réseau, l'efficacité globale et la disponibilité d'approvisionnement en cas de litige au surveillant des prix (avant l'entrée en vigueur de la LApEI) ou à l'Elcom (ensuite). Le surveillant des prix ou l'Elcom déterminent les rétributions correctes pour l'utilisation du réseau, l'efficacité globale et la modification de la disponibilité d'approvisionnement et statuent sur les litiges.

De plus, le requérant doit prouver qu'il a besoin que la disponibilité du réseau soit modifiée.

Les gestionnaires ne sont pas obligés de présenter leur comptabilité analytique au requérant ou aux gestionnaires de réseau situés en aval. En effet, seuls les comptes annuels devront être publiés après l'entrée en vigueur de la LApEI. Le gestionnaire auquel le raccordement a été attribué jusqu'ici doit indiquer les rétributions correctes pour l'utilisation du réseau (avant l'entrée en vigueur de la LApEI selon les directives complémentaires de l'AES, puis selon l'ordonnance relative à la LApEI et, le cas échéant, selon les directives que la Confédération aura dû établir), les parties de réseaux qui ne sont pas ou plus utilisés dans son réseau et dans les réseaux amont, et les coûts du réseau spécifiques résultant pour lui du changement.

5.3 Précisions complémentaires nécessaires

5.3.1 Détermination de la qualité de la disponibilité d'approvisionnement

L'obligation du gestionnaire d'exploiter de manière efficace, performante et sûre son réseau comprend également la garantie d'une disponibilité d'approvisionnement minimale, même si celle-ci n'est pas absolue. La branche s'est engagée à élaborer au niveau suisse des critères adaptés aux particularités des réseaux pour mesurer la disponibilité d'approvisionnement et pour l'évaluer à des fins de planification. Un niveau minimum de disponibilité d'approvisionnement devra être défini. En effet, les situations sont différentes mais conduisent à des conditions analogues en matière de disponibilité d'approvisionnement et, par ailleurs, le résultat doit être fixé en proportion des coûts et de l'énergie nécessaires pour atteindre le niveau standard).

Les critères à élaborer reposent sur les hypothèses suivantes:



1. Les niveaux de réseau 1 et 2 offrent normalement une «sécurité (n-1)».
2. Les niveaux de réseau 3 et 4 offrent aussi normalement une «sécurité (n-1)», à savoir qu'une sous-station conçue avec double jeu de barres et deux transformateurs est alimentée par deux lignes.
 - La sécurité (n-1) des niveaux de réseau 3 et 4 peut aussi être assurée à l'aide de raccordements redondants au niveau 5. Les éléments de réseau du niveau 5 utilisés à cette fin sont attribués au niveau 5a (division en sous-niveaux).
 - Pour le niveau de réseau 4, d'autres configurations susceptibles d'être considérées comme assurant le niveau de standard minimum (p. ex.: un seul transformateur alimenté par deux côtés peut être considéré comme sûr selon les gestionnaires et utilisateurs de réseau aval). Il convient de vérifier cas par cas s'il est nécessaire à ce niveau d'améliorer la disponibilité d'approvisionnement.
3. A la condition que le niveau de réseau 4 soit normalement alimenté de manière sûre (n-1), le critère de Zollenkopf doit être déterminant au niveau de réseau 5.
4. Le critère de Zollenkopf doit normalement s'appliquer aux niveaux de réseau 6 et 7.

Le critère de Zollenkopf est décrit dans le Distribution Code de l'AES, ch. 6.3. Il évalue la puissance perdue, les durées d'indisponibilité et le nombre de clients touchés. La branche doit préciser les valeurs déterminantes en la matière en gardant à l'esprit que la disponibilité d'approvisionnement actuelle, en partie très élevée, ne peut pas être retenue comme niveau de standard minimum dans toutes les zones de desserte, car cela impliquerait de nouveaux investissements trop élevés. On peut admettre dans la plupart des cas que la disponibilité d'approvisionnement actuelle suffit en temps normal et qu'elle ne doit généralement pas être augmentée. Par contre, dans certaines zones, on peut s'attendre à une baisse de la disponibilité d'approvisionnement aujourd'hui très (trop) élevée et chère.

L'augmentation de la qualité de la disponibilité d'approvisionnement dans le réseau au niveau minimum est nécessaire et ne peut pas être refusée. Le gestionnaire de réseau doit assurer le standard minimum après une période de transition appropriée. Les coûts pour obtenir la disponibilité d'approvisionnement minimale du réseau sont imputés aux coûts du réseau total et intégrés dans le report des coûts.

5.3.2 Clarification des points en suspens concernant les coûts du réseau

5.3.2.1 Définition de paramètres de calcul des coûts du réseau obligatoires et uniformes

Les rétributions de l'utilisation du réseau doivent être calculées sur la base d'une comptabilité analytique aussi bien avant qu'après l'entrée en vigueur de la LApEI. Cette comptabilité doit se fonder sur des paramètres uniformes tels que le taux d'intérêt pour le coût moyen pondéré du capital (CMPC ou WACC en anglais), la durée d'amortissement, la



valeur d'acquisition, et là où la valeur d'acquisition ne peut être reconstruite, une valeur déduite de la valeur de remplacement. Le surveillant des prix négociera ces paramètres avec les entreprises de la branche d'ici l'entrée en vigueur de la LApEI. Ensuite, le Conseil fédéral réexaminera ces paramètres et les définira périodiquement.

Dans la mesure où la branche a institué un office de conciliation et si les parties s'y soumettent, cet office peut trancher les litiges.

5.3.2.2 Définition de principes pour déterminer les coûts imputables lorsque la disponibilité d'approvisionnement est déjà supérieure au niveau standard minimum

Le gestionnaire de réseau doit avoir le droit, à titre de disposition transitoire, d'inclure les coûts d'investissements dans des installations du réseau dépassant le niveau standard minimum pendant leur durée de vie technique et effective dans le calcul des coûts du réseau. Cependant, pour les installations de remplacement, il est obligé de s'aligner sur les coûts engendrés pour remplir les exigences minimales en matière de disponibilité d'approvisionnement. Au-delà, ce ne sont pas des coûts du réseau imputables.

5.3.2.3 Définition de principes lorsque le changement du point de raccordement augmente la disponibilité de fourniture individuelle au-dessus du niveau minimum

Lorsqu'un changement du point de raccordement au réseau est admissible et qu'il augmente la disponibilité d'approvisionnement pour le requérant au-dessus du niveau minimum tandis qu'un ancien raccordement est supprimé ou déclassé au niveau d'un raccordement redondant, le requérant doit verser des indemnités pour réseaux pas ou plus utilisés et la pleine compensation des coûts du réseau spécifiques qui en résultent. Si le raccordement antérieur est conservé comme raccordement principal, il en sera tenu compte de manière proportionnelle dans le calcul de l'indemnité.

5.3.3 Report des coûts du réseau

5.3.3.1 Définition de règles complémentaires au MMEE pour le pancaking

Le système actuel de report des coûts n'exclut pas le pancaking. Il existe toutefois des méthodes pour en atténuer les effets, cf. ch. 2.1.3.2. Les gestionnaires de réseau sont tenus, dans le cadre de leur report des coûts, de prendre les mesures nécessaires et supportables dans ce sens. Les règles fondamentales de la branche devraient donc être complétées par des dispositions visant à atténuer le pancaking. Ainsi, le MMEE de l'AES devrait décrire aussi la concrétisation de la subdivision des niveaux de réseau (5 a/b, le cas échéant, 5c), la communauté tarifaire et le démaillage du réseau. Il faut en outre considérer que le modèle de report des coûts n'est pas définitif: il peut être adapté dans chaque cas où le modèle adapté prend clairement mieux en compte la causalité effective.

5.3.3.2 Définition de règles complémentaires au MMEE relatives à l'application différenciée du modèle de report des coûts de l'AES

Le report des coûts selon le modèle de l'AES doit normalement être appliqué exclusivement aux raccordements principaux en fonction toute l'année. Ce modèle n'est pas



adapté aux raccordements redondants ou aux raccordements utilisés périodiquement, pour lesquels seuls les coûts calculés selon le principe de causalité doivent être déterminants.

Les niveaux de réseau 1 et 2 ne contiennent en général que des raccordements principaux. Pour les niveaux de réseau 3 à 7, la durée normale d'utilisation doit dépasser 1 % (≥ 86 h) et les raccordements doivent être disponibles en permanence. Les raccords redondants doivent avoir une durée d'utilisation inférieure à 1 % (< 86 h).

5.3.4 Office de conciliation

Le GT Par conseille aux gestionnaires de réseau en Suisse d'instaurer un office de conciliation permanent susceptible, en cas de désaccord des parties concernées et à condition qu'elles reconnaissent la compétence de cet office, de trancher des questions controversées relatives à l'utilisation du réseau et aux changements des points de raccordements.

Cependant, il existe partiellement une contradiction entre le mandat confié à l'Elcom et une décision définitive d'un office de conciliation. Dans la mesure où l'Elcom agit dans l'intérêt public en exerçant sa propre surveillance en vue d'assurer la concurrence, une décision d'un organe d'arbitrage ne saurait la lier. Par contre, il est concevable qu'un demandeur qui a introduit une procédure devant un office de conciliation n'ait plus le droit, faute d'intérêt à agir et afin d'assurer la sécurité juridique, de demander aussi à l'Elcom de rendre une décision. Il en serait autrement si l'organe d'arbitrage n'exerçait qu'un rôle de conciliateur ou de médiateur mais pas celui d'arbitre. Cette distinction nécessite un examen plus approfondi. Il serait judicieux de la préciser dans l'ordonnance d'exécution de la LApEI.

La communication des décisions de l'office de conciliation serait intéressante pour renforcer la sécurité juridique mais nécessite le consentement des parties concernées.



6 CONCLUSIONS: RECOMMANDATIONS AUX ACTEURS

6.1 Principes

En vue d'aménager efficacement les réseaux électriques dans leur ensemble, le GT Par recommande de manière générale en premier lieu d'introduire le contrôle des coûts et des rétributions de l'utilisation du réseau (concurrence **sur** le réseau) pour éviter les changements de point de raccordement ou les raccordements supplémentaires superflus, mais aussi pour établir les nouveaux raccordements nécessaires («réseaux parallèles»). Le GT Par rejette une concurrence **par le** réseau avec libre choix du raccordement.

Il doit être possible de changer de point de raccordement et/ou de demander un raccordement supplémentaire dans certaines circonstances. Toutefois, il faut avoir de bonnes raisons à cela.

A cette fin, le système de report des coûts doit être complété sur des points importants.

D'un côté, la répartition en zones de desserte concrétise l'obligation qui est faite aux gestionnaires de réseau d'établir des raccordements initiaux spécifiquement au niveau de réseau 7. La situation actuelle est considérée comme formant des zones de desserte par défaut. D'un autre côté, on donne ainsi aux requérants le droit d'être raccordés au niveau de réseau 7. Il doit être possible, sous certaines conditions restrictives, de changer de point de raccordement ou d'obtenir un raccordement supplémentaire au lieu d'un raccordement initial au niveau de réseau 7 de la zone de desserte.

Dans l'intérêt de la solidarité des prix, le canton doit conserver la possibilité, en légiférant ou en accordant une concession, d'établir un monopole légal dans des zones de desserte ou pour l'utilisation exclusive du domaine public. Il peut déléguer cette compétence aux communes. Ainsi le canton ou la commune peut continuer d'exclure toute possibilité de raccordement à un réseau situé en dehors de la zone de desserte en adoptant des lois dans ce sens.

Il faut indemniser, pour «compenser la solidarité des prix», les RPU résultant de changements de point de raccordement et de raccordements

Mots clés (résumé):

Conclusion du GT Par: pas de concurrence par le réseau

En revanche, on peut changer de point de raccordement ou obtenir des raccordements supplémentaires.

Trois principales raisons: utilisation du réseau contraire à une décision existante, disponibilité de l'approvisionnement, efficacité globale des gestionnaires de réseau concernés

Nouveaux éléments du report des coûts: pancaking, subdivision de niveaux de réseau, communauté tarifaire, raccordements principaux et raccordements redondants, imputation directe des coûts, report solidaire des coûts par l'intermédiaire des raccordements principaux

Concrétisation de l'obligation de raccorder et du droit au raccordement au niveau de réseau 7 dans la zone de desserte

Interdiction cantonale de changer de point de raccordement en cas d'attribution exclusive

Indemnisation des RPU et de l'atteinte portée à la rétribution de



supplémentaires ainsi qu'une diminution durable des rétributions de l'utilisation du réseau. Ainsi, les zones de desserte ayant un environnement et/ou des preneurs de raccordement défavorables ne seront pas défavorisées davantage.

l'utilisation efficace du réseau (compensation pour la solidarité des prix)

6.2 Création de bases légales suffisantes pour les indemnisations dans la LApEI (acteurs: législateur – Confédération)

L'indemnisation des RPU en cas d'investissements préalables ainsi que la compensation pour la solidarité des prix lors du changement du point de raccordement requièrent une base légale suffisante dans la loi formelle (LApEI) elle-même. Les solutions recherchées pour les raccordements ne peuvent pas être imposées avec le projet LApEI (projet du 3 déc. 2004). Autrement dit, la compétence inscrite dans la version actuelle de la LApEI ne suffit pas pour résoudre les problèmes de raccordement. La loi elle-même doit fixer l'assujetti, le motif de versement d'indemnisations ainsi que la base de calcul. Par conséquent, le GT Par recommande de compléter l'art. 5, al. 5 LApEI comme suit:

Art. 5 al. 5: Le Conseil fédéral peut fixer des règles transparentes et non discriminatoires pour l'attribution des consommateurs finaux, des producteurs d'électricité et des exploitants de réseau en aval à un niveau de tension donné. Lorsqu'il y a changement du point de raccordement, il peut imposer aux consommateurs finaux et aux gestionnaires de réseau l'obligation d'assumer une part équitable des coûts de capital des installations qui ne seront plus entièrement ou plus du tout utilisées et de compenser la perte de rétribution de l'utilisation du réseau.

A défaut, l'actuel gestionnaire de réseau ne peut faire valoir un droit à l'indemnisation que sur la base d'obligations contractuelles avec le requérant (preneur de raccordement ou gestionnaire de réseau). Ces contrats étant très rares à ce jour, il en résulterait de grandes différences d'application.⁶²

6.3 Tâches incombant à la branche (acteur: AES)

Le GT Par recommande à l'AES d'effectuer les travaux préliminaires suivants d'ici la fin du premier semestre 2007.

- a) Elaborer et définir des critères généraux pour l'attribution de raccordements initiaux et de nouveaux raccordements aux niveaux de réseau 7 et 5, voire 3
- b) Poursuivre l'élaboration des solutions proposées pour le report des coûts en cas de pancaking

⁶² Il faut distinguer cette situation de celle régnant actuellement sur la base de la loi sur les cartels. La revendication de conditions préalables correspondantes peut être qualifiée de «Legitimate Business Reason» et donc de comportement approprié au sens de la loi sur les cartels.



- c) L'office de conciliation prévu par l'AES doit aussi pouvoir être saisi pour des problèmes de raccordements. Pour la procédure, il est possible de se référer aux principes régissant le travail d'arbitrage.
- d) Définir l'«utilisation correcte du réseau». Il s'agit notamment de fixer de manière transparente les valeurs numériques des paramètres pour le calcul des coûts du réseau. Dans l'intérêt du maintien de la disponibilité d'approvisionnement, il faut faire en sorte que la mise à disposition de capital (taux d'intérêt approprié) conserve son attrait.
- e) Définir la notion de niveau minimum de la «disponibilité d'approvisionnement» et préciser quand, où et par qui les valeurs correspondantes (plages) doivent être mesurées et contrôlées.
- f) Définir la notion d'«efficacité globale» des gestionnaires de réseau concernés par un changement du point de raccordement ou par un raccordement supplémentaire.
- g) Elaborer et définir la procédure pour calculer les indemnités de RPU (à titre d'exemple) et une compensation pour les coûts du réseau spécifiques restants.
- h) Elaborer et définir les principes généraux régissant le calcul des coûts d'équipement, des coûts de raccordement au réseau, des contributions aux coûts du réseau et des taxes d'utilisation du réseau dus par les preneurs de raccordement et les gestionnaires de réseau situés en aval, et la façon de les intégrer dans le calcul des indemnités lors de changements des points de raccordements ou de raccordements supplémentaires. Les gestionnaires de réseau considéreront ces principes comme des recommandations, en veillant à respecter l'autonomie de la commune.
- i) L'AES élabore les modalités des solutions au problème des raccordements conformément au rapport du GT Par. Elle tient l'OFEN au courant de ces travaux. Elle propose d'ici la fin 2006 la procédure à suivre pour mener à bien ces tâches.

6.4 Tâches incombant à la surveillance des prix (acteur: surveillant des prix)

La surveillance des prix indique de manière transparente ce qu'il faut entendre par une «utilisation conforme à la loi⁶³» dans le contexte de la LCart ou de la LSPr en prenant en considération les travaux préliminaires du GT Par et les travaux de la branche.

⁶³ Aujourd'hui, il faut appliquer la loi sur les cartels et la loi concernant la surveillance des prix. Après l'entrée en vigueur de la LApEI, seule l'Elcom sera encore compétente en la matière.



ANNEXE 1: ABREVIATIONS

ATF	Arrêt du tribunal fédéral
C _A ou C _B	Client du réseau A ou B
CEATE-E	Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des Etats
Comco	Commission de la concurrence
Cst.	Constitution fédérale
DC	Distribution Code
AES	Association des entreprises électriques suisses
Elcom	Commission de l'électricité
GT Par	Groupe de travail Lignes parallèles
kV	Kilovolt
LApEI	Projet de loi sur l'approvisionnement en électricité (version du 3 décembre 2004)
LCart	Loi sur les cartels
LME	Loi sur le marché de l'électricité (rejetée le 22.09.2002)
MMEE	Modèle de marché pour l'énergie électrique
MUR	Modèle d'utilisation du réseau
MW	Mégawatt
MWh	Mégawatt-heures
NR	Niveau de réseau
OFEN	Office fédéral de l'énergie
OME	Ordonnance sur le marché de l'électricité (fait partie de la LME)
RPU	Réseaux pas ou plus utilisés
SP	Surveillance des prix ou surveillant des prix
UE	Union européenne
WACC	Weighted Average Cost of Capital (coût moyen pondéré du capital CMPC)



ANNEXE 2: PRISES DE POSITION DES ORGANISATIONS MEMBRES DU GT PAR

Bundesamt für Energie BFE
Herr Rainer Bacher
CH-3003 Bern

Aarau, 03. November 2006 / Pa

**Bereinigte Stellungnahme zum Schlussbericht der BFE Arbeitsgruppe
Parallelleitungen (AGPar)**

(Bericht der Arbeitsgruppe vom 26. 09. 2006)

Sehr geehrter Herr Bacher

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zum Schlussbericht der BFE AGPar Stellung beziehen zu können.

Wie mit Ihnen abgesprochen, hat der VSE den Bericht seinen Mitgliedern zur Stellungnahme zur Verfügung gestellt. Die Zusammenfassung der eingegangenen Stellungnahmen ist nachfolgend als Tabelle beigefügt.

Wir konnten in der Zwischenzeit feststellen, dass Sie die von uns angeregten rein fachlichen Korrekturen im Text des Schlussberichtes aufgenommen haben.

Im Weiteren haben Sie auch einen neuen Textteil zur Schlichtungsstelle (Punkt 5.3.4) einfliessen lassen, der von uns nach einer ersten Beurteilung und ohne Rücksprache mit der Rechtskommission vom VSE als akzeptabel bezeichnet werden kann.

Der Bericht ist sehr umfangreich und liefert eine wertvolle Basis für die Diskussionen im Rahmen der Erstellung von weiteren Branchendokumenten.

Grundsätzlich wird der Bericht positiv beurteilt. Es gibt keine grundlegenden Einwände zum Bericht und zu den darin behandelten Themen.

Wir bitten Sie die aufgeführten Angaben in Bezug auf die von der Branche im Rahmen der Branchenempfehlung „Strommarkt Schweiz“ MERKUR Access II erarbeiteten und vom VSE Vorstand verabschiedeten Dokumente anzupassen.

Im Sinne der Subsidiarität ist der VSE gerne bereit das Wissen der Branche in diesen Prozess mit einzubringen. Zu diesem Zweck werden wir mit Ihnen einen Termin vereinbaren und die Erwartungshaltungen und Prioritäten zu den offenen Punkten abgleichen.

Gerne werden wir Sie bis Ende 2006 auch über die weitere Vorgehensweise zur Erledigung dieser Aufgaben informieren.

Den von Ihnen festgehaltenen Termin von Mitte 2007 erachten wir nach einer ersten Auslegeordnung aber als unrealistisch.

Sie haben sich mündlich zu einem Treffen vor Ende November zur Bereinigung letzterer Angelegenheit bereit erklärt. Wir werden in den nächsten Tagen versuchen, mit Ihnen einen Termin vereinbaren zu können. Vielen Dank im Voraus.

Freundliche Grüße
VSE/AES

Peter Betz
Mitglied der Geschäftsleitung

Jean-Michel Notz
Leiter Netzwirtschaft

Stellungnahmen zum Schlussbericht AGPar				
<p>Die Anfrage bei unseren Mitgliedern eine Stellungnahme abzugeben haben verschiedene dazu Benutzt, ihren Kommentar direkt an das BFE zuzustellen. Für uns erübrigt sich dadurch diese Kommentare im einzelnen zu kommentieren. Die Branchenstellungnahme (erstellt vom VSE) berücksichtigt jedoch diese Voten in der hier erstellten Zusammenfassung mit.</p>				
Einzelstellungennahmen direkt an das BFE zugestellt.				
Firma:				
Romande Energie SA. Morges (Kopie liegt uns vor)				
SN Energie AG, St. Gallen (der VSE hat keine Kopie der angekündeten Stellungnahme erhalten)				
Zusammenfassung weiterer relevanter Stellungnahmen und einzelne Korrekturen				
Pos:	Kapitel:	Kommentare		
	Zusammenfassung	Wir stützen die Auffassung der Arbeitsgruppe, dass der freie Wettbewerb im Netz abzulehnen ist. Generell ist zu beachten, dass Parallelleitungen für Wiederverkäufer und Endverbraucher aus rein wirtschaftlichen Gründen nicht opportun sind. Werden diese dennoch realisiert, dann sind alle "Geschädigten" - im Sinne des Berichts - wirtschaftlich schadlos zu halten. Im speziellen sollen grundsätzlich die Netzbetreiber in dem ihnen zugeteilten Netzgebiet über den Anschluss der Endverbraucher entscheiden. Es kann nicht gleichzeitig das im StromVG statuierte Solidaritätsprinzip angewendet werden und "Rosinenpickerei" erlaubt sein.		
	Zusammenfassung	S. 11: Die Parameter sollen periodisch überprüft und vom Preisüberwacher, nach Inkrafttreten des StromVG vom Bundesrat, festgelegt werden. ersetzen mit: Die Parameter können periodisch vom Preisüberwacher, nach Inkrafttreten des StromVG vom Bundesrat, überprüft werden. Dieser Absatz erscheint uns bezüglich der Kompetenzen des Preisüberwachers zu weitgehend; von der gesetzlichen Regelung werden die Parameter von der Branche/ den Netzbetreibern festgelegt und allenfalls vom Preisüberwacher geprüft.		
	Zusammenfassung	Der Punkt, Der Preisüberwacher müsse.... erscheint sehr wichtig		
	Allgemein, Zusammenfassung	1. Parallelanschlüsse Die grundsätzliche Ausrichtung betreffend Wettbewerb im Netz ist begrüssenswert. Das Gewicht für einen möglichen Wechsel des Netzanschlusses ist einzig auf die Gesamteffizienz zu legen. Die Kriterien "Erhöhung der Versorgungsverfügbarkeit" oder "nicht korrekte		

		<p><i>Netznutzungspreise</i>" sind beide zu streichen, da sie das Abbild einer aktuellen Situation darstellen und aus der übergeordneten Sicht des Netzbetreibers optimiert resp. korrigiert werden können.</p>		
	Allgemein, Zusammenfassung	<p>2. Anpassung der Branchendokumente Es ist zu begrüßen, dass die Branche zu den in der Arbeitsgruppe behandelten Themen entsprechende Regelungen definieren soll. Dies zeigt den Willen, dem Prinzip der Subsidiarität Rechnung tragen zu wollen. Betreffend den geforderten Anpassungen im Kostenwälzungsmodell, gehen wir davon aus, dass hier die Kostenwälzung im weiteren Sinne angesprochen wird (Kostenwälzung, Kostenzuweisung, Preisbildung). Eine detaillierte Kostenwälzung von einzelnen Anlageteilen auf einzelne Kunden wäre eher akademisch und wenig praxistauglich. Eine verursachergerechte Weitergabe von individuellen Kundenanforderungen wie zum Beispiel Reserveanschlüsse, kann auch im Rahmen der Preisbildung (Pricing) über zusätzliche Produkte und Preiselemente gelöst werden. Die im Dokument festgehaltene Definition von Qualitätsstandards bezogen auf Netzebenen sollte gänzlich gestrichen werden, oder höchstens als allgemeine Stossrichtung gelten. Dies einerseits aufgrund der heterogenen Strukturen der Versorgungsgebiete und andererseits aufgrund der sehr heterogenen Strategien bezüglich Netzaufbau und Betriebsorganisationen. Eine fundierte Definition von diesbezüglichen Standards kann nur in einer abgestützten Branchenarbeitsgruppe und unter Einbezug von Experten erarbeitet werden .</p>		
5.3.4	Schlichtungsstelle (in der Zwischenzeit durch BFE angepasst)	<p>Der zweite Abschnitt mit der Fussnote 67 ist juristisch falsch: Sobald öffentliche Interessen am Schutz des Wettbewerbs involviert sind, besteht ein latentes Risiko, dass die Auseinandersetzung auf die verwaltungsrechtliche Ebene verlagert wird, wobei das Verwaltungsrecht Vorrang hat. Das hat folgende Konsequenzen: Fehlende Einrede der Litispendenz, fehlende Einrede der res judicata sowie fehlende Verbindlichkeit von Absprachen: Ein Entscheid der Schlichtungsstelle kann jederzeit der Elcom zur Beurteilung unterbreitet werden. Die Schlichtungsstelle kann nur im Rahmen von schiedsbaren Streitigkeiten die Elcom definitiv ausschliessen.</p>		
6	Schlussfolgerungen	<p>Zeitraumen: Der Zeitrahmen ist zu eng, einzelne Projekt dauern länger.</p>		

DSV

Dachverband Schweizer Verteilnetzbetreiber
c/o IB Wohlen AG
Steingasse 31 / PF
5610 Wohlen

Peter Lehmann, Vizepräsident
Telefon 056 619 19 11
lehmann.peter@ibw.ag

BfE
Bundesamt für Energie
Herr Dr. Rainer Bacher
Leiter Sektion Netze
Mühlestrasse 4
3063 Ittigen

Wohlen, 24. Oktober 2006

AG Par: Schlussbericht AG Par Version 26.09.2006 Stellungnahme Dachverband Schweizer Verteilnetzbetreiber (DSV)

Sehr geehrter Herr Dr. Bacher

Zuerst möchten wir uns bedanken, dass das BfE und Sie sich mit den Fragen der korrekten Netznutzung, dem Netzebenenwechsel, der parallelen Leitungen und dem Pancaking befassen. Wie die Diskussionen in den Sitzungen der AG Par und der vorliegende Schlussbericht zeigen, handelt es sich um ein schwieriges Thema. Es gibt viele Interessen zu berücksichtigen, und der komplexe Sachverhalt lässt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung unter dem Deckmantel der Solidarität und/oder der Versorgungssicherheit nur allzu leicht kaschieren.

Gerade darum ist es für die kleinen und mittleren Endverteiler enorm wichtig, dass bereits vor Inkraftsetzung des StromVG die Benachteiligung durch gewachsene (ineffiziente) Netzstrukturen und die marktbeherrschende Stellung von vorgelagerten Netzbetreibern und Produzenten möglichst vermieden respektive sofort beseitigt wird.

Grundsätzlich sind wir mit den Ausführungen im Bericht der AG Par einverstanden. Wir teilen die Auffassung, dass mit dem Wechsel eines Anschlusses oder einer neuen parallelen Leitung nicht einzelne Netzbetreiber und deren Endverbraucher zulasten der verbleibenden Netzbetreiber und deren Endverbraucher bevorzugt werden sollen (sog. Rosinen picken).

Ebenso sind wir der Meinung, dass – unter Voraussetzung der korrekten Netznutzungsentschädigung – Bedürfnisse nach einem Anschlusswechsel oder einer neuen parallelen Leitung eher die Ausnahme bleiben dürften.

Die **Schwierigkeit** und somit für uns die zentrale Frage sehen wir in der Bestimmung dieser sog. **"korrekten Netznutzungsentschädigung"**. Dabei werden im vorliegenden Schlussbericht zu folgenden Sachverhalten für uns keine oder zuwenig klare Aussagen gemacht:

Erzwingen eines effizienten Netznutzungsentgeltes:

Der Schlussbericht der AG Par geht davon aus, dass die Netznutzungsentschädigung auf effizient erstellten und betriebenen Netzen basiert und nicht diskriminierend erfolgt. Diese Voraussetzung mag in der Theorie durchaus stimmen. Die in der AG Par vorgestellten Praxisbeispiele zeigen jedoch ein anderes Bild. Insbesondere in der Zeit vor Inkraftsetzung des StromVG und Festlegung breit abgestützter Rahmenbedingungen für die Berechnung der Netznutzungsentschädigungen gehen die im Bericht erwähnten Rechte auf Wechsel zu wenig weit. Hier wäre ein Vorschlag der AG Par für eine Übergangslösung wünschenswert, damit grosse und finanzkräftige Versorgungsunternehmen (Überlandwerke, Kantonswerke, etc.) nicht auf Zeit spielen können, sondern davon ausgehen müssen, dass Gerichte einen solchen Vorschlag als Leitplanke berücksichtigen würden. Diese Unternehmen schauen sonst einer juristischen Auseinandersetzung mit einem kleinen kommunalen Versorger gelassen entgegen, da diese in der Regel weder über die personellen noch finanziellen Ressourcen verfügen, um überhöhte Ansätze und/oder Missbrauch der Marktmacht beim Netznutzungsentgelt zu beweisen. Wir sind klar der Meinung, dass – mindestens bis das StromVG greift – ein Wechsel im Rahmen der aktuellen gesetzlichen Rahmenbedingungen möglich sein sollte und der vorliegende Netzbetreiber ansonsten belegen muss, dass das Netznutzungsentgelt nicht diskriminierend und nicht zur weiteren Stärkung der eigenen Marktposition oder der Marktposition seiner Aktionäre verwendet wird.

Entschädigung nicht (mehr) genutzter Netze (NGN):

Die Entschädigung nicht (mehr) genutzter Netze (Leitungen und Anlagen) ist dann sinnvoll, wenn Mehrkosten bei den verbleibenden Netzbetreibern und deren Endverbrauchern anfallen. Die Schwierigkeit hier ist insbesondere die Bestimmung dieser Mehrkosten bei Netzen, die nach einem Wechsel nur noch teilweise genutzt werden. Weiter besteht die Gefahr einer mehrfachen Abschreibung solcher Netze durch den vorliegenden Netzbetreiber, insbesondere bis zur Inkraftsetzung des StromVG und bis klare Bemessungsgrundlagen für eine korrekte Netznutzungsentschädigung vorliegen. Es wäre wünschenswert, Vorschläge zu unterbreiten, die eine mögliche Benachteiligung der Endverteiler durch den vorliegenden Netzbetreiber im Falle eines Rechtsstreites so weit wie möglich verhindern resp. Rechtsstreite durch die vorbeugende Wirkung solcher anerkannter Vorschläge zu verhindern.

Klare Gewalten- und Eigentumstrennung:

Ein Kanton, der einen eigenen Netzbetreiber oder eine massgebliche Beteiligung an einem solchen hält, sollte kein Rechtsmonopol für Netze einrichten können und die Zuweisung von Netzgebieten oder die Harmonisierung der Netznutzungsentgelte nur in Zusammenarbeit mit einer unabhängigen Stelle vornehmen.

Pancaking:

Das Thema Pancaking trifft auf alle Netzebenen zu. Es wäre wünschenswert, dass sich die AG Par als „unabhängige“ Stelle parallel zum VSE weiter mit dieser Thematik auseinandersetzt.

Notwendige Konkretisierungen:

Wir begrüßen, dass die Branche respektive der VSE die zentralen Kriterien für einen Wechsel nach dem Subsidiaritätsprinzip ausarbeiten soll. Für uns wichtige Elemente sind dabei die Lösung der Pancaking-Fragen sowie einheitliche und transparente Berechnungsgrundlagen für eine korrekte, nicht diskriminierende Netznutzungsentschädigung. Vorschläge zu diesen Punkten sind möglichst vor Mitte 2007 zu erarbeiten. Es erscheint uns sinnvoll, wenn Wettbewerbshüter und Konsumentenorganisationen weiter in diesen Prozess integriert sind, um tragfähige Lösungen für die Praxis zu erhalten. Die AG Par erachten wir dabei als die ideale Gruppe, um als „unabhängige“ Stelle wichtige Kriterien zu verabschieden.

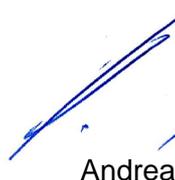
Der Dachverband Schweizer Verteilnetzbetreiber (DSV) vertritt im Grundsatz die nationalen Interessen der kantonalen Organisationen von Strom-Endverteilern und Verteilnetzbetreibern. Die übergeordneten Interessen der vertretenen Kantonalverbände bzw. der darin angeschlossenen rund 500 Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU's) werden im DSV gebündelt und koordiniert. Mit dem Zusammenschluss im DSV soll erreicht werden, dass die grosse wirtschaftliche und politische Bedeutung der assoziierten Verbände und Unternehmen angemessen und gebührend Beachtung findet sowie die Anliegen der Kantonalverbände gemeinsam vertreten und gestärkt werden können.

In diesem Sinne, aber auch in der Absicht einer konstruktiven und kooperativen Zusammenarbeit mit dem BfE, sind wir sehr interessiert, weiterhin in den Arbeitsgruppen des Bundes mitzuarbeiten, die sich mit der Vorbereitung des Strommarktes befassen, insbesondere auch in der Erarbeitung der Verordnung zum StromVG.

Mit freundlichen Grüßen

DSV

Dachverband Schweizer Verteilnetzbetreiber


Andreas Massüger
Präsident


Peter Lehmann
Vizepräsident



<u>Diffusion</u> : R. Bacher, OFEN	Note
	Objet : Rapport du Groupe de travail (AG Par) Remarques
	Références : RE/DG-bem

Monsieur,

La lecture du Rapport du Groupe de travail (AG Par) du 26.09.2006 apporte de notre part les remarques énoncées ci-dessous.

Nous sommes à disposition pour en discuter si jugé utile.

M. Bettler

Chapitre 3.2.3, p. 70, 1^e paragraphe

Beim Netzbetreiber, bei welchem er sich neu anschliesst, muss er nichtdiskriminierend die gleichen Netzanschlusskosten und Netzkostenbeiträge leisten,

Le client qui veut se faire raccorder chez un autre GRD doit prendre en charge **au minimum tous les frais supplémentaires qu'il engendre**. Ce n'est donc pas nécessairement les mêmes conditions qu'un client de même catégorie, mais situé lui sur l'aire de desserte du GRD.

Chapitre 6.1, p. 79, 5^e paragraphe

Auf kantonaler Stufe soll es im Interesse der Preissolidarität nach wie vor möglich bleiben, Netzgebiete bzw. die Nutzung des öffentlichen Grundes exklusiv als Rechtsmonopol einzuräumen. Die Einräumung erfolgt durch Gesetz oder Konzession. Der Kanton kann die Einräumung an die Gemeinden delegieren. Eine Wechselmöglichkeit soll so im Kanton bzw. der Gemeinde über das Gebiet hinaus durch entsprechende Gesetze weiterhin vollständig ausgeschlossen werden können.

Avec les règles mises en place, pourquoi encore augmenter les contraintes? Ce paragraphe devrait être supprimé.





Stellungnahme zum Bericht der Arbeitsgruppe (AG Par) vom 26.09.2006

SN Energie begrüsst das im Rahmen ausgiebiger Diskussionen erlangte Endergebnis, wonach die Problematik grundsätzlich eine Frage der Effizienz ist. Bislang war die Stromversorgung vornehmlich sicher. In Zukunft muss sie zudem aber auch effizient sein. Überall dort, wo dies nicht der Fall ist, bezahlen Kunden zu viel und es sind potentielle Fälle von Anschlusswechsel möglich. Dass die Versorgungssicherheit gewährleistet bleibt, dafür sorgen bereits seit geraumer Zeit die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen (z. B. das Elektrizitätsgesetz). Der gewollte Wettbewerb für Energie darf nicht durch kommerziell motivierte Behinderungen im Netzbereich faktisch verhindert werden. Ein faires, verursachergerechtes und gerechtfertigtes Durchleitungsentgelt ist die unabdingbare Voraussetzung für Wettbewerb auf dem (nicht im) Netz. Dadurch werden Anschlusswechsel kommerziell uninteressant. Es ist in diesem Zusammenhang erfreulich festzustellen, dass das von uns aufgezeigte, aber bislang ungelöste Pancaking-Problem (gemeinsam benutzte Netzebenen) von diesem Fachgremium als Quelle von Doppelverrechnungen erkannt worden ist und vom Branchenverband VSE einer Lösung zugeführt werden soll.

Das Gesamtergebnis, aber auch die einzelnen (Mehrheits-)beschlüsse sind vor dem Hintergrund zu sehen, dass die wirklich liberalen, unternehmer- und wirtschaftsfreundlichen Kräfte in der Arbeitsgruppe massiv untervertreten waren. So fehlten z. B. Vertreter der Industrie und der Endkunden. Es war – abgesehen von der Weko und dem Preisüberwacher – eine reine brancheninterne Zusammensetzung. Wettbewerbsfreundliche Lösungen konnten sich somit gar nicht durchsetzen.

Die einzelnen Kapitel des vorliegenden Berichtes wurden vom BfE in Zusammenarbeit mit dem juristischen Berater Dr. A. Fuchs ausserhalb der Sitzungen entwickelt und den Mitgliedern meist erst kurz vor der Sitzung zugestellt. In Anbetracht des Umfangs und der Komplexität dieser Ausführungen, aber auch vor dem Hintergrund der meist nur sehr kurzen Vorbereitungszeit, war es den Mitgliedern der Arbeitsgruppe nicht möglich, die Abhandlungen im Detail zu hinterfragen oder Stellungnahmen zur Begründung abweichender Meinungen zu erarbeiten. Anlässlich der Sitzung der Arbeitsgruppe wurde dann jeweils versucht, die wichtigsten Aspekte zu besprechen. Der Titel des Berichtes müsste daher korrekterweise wie folgt lauten: Bericht des BfE mit Kommentaren der Arbeitsgruppe Parallelleitungen.

Zeit vor StromVG (unter Kartellrecht)

Der Bericht versucht, für die Zeit vor dem StromVG, vom Kartellrecht abweichende Grundsätze aufzustellen. Diese Tendenzen verfehlen unser Verständnis aus nachfolgenden Gründen:

- Wie eingangs dargelegt, kann die Ursache dieses Problems durch die Erhebung von gerechtfertigten und fairen Netznutzungsentgelten weitgehend ausgeräumt werden.
- Die Liberalisierung der Strommärkte zielt auf eine von Wettbewerb geprägte Stromwirtschaft hin. Auch wenn ein konsequenter Wettbewerb im Netz nicht gewollt ist, so können



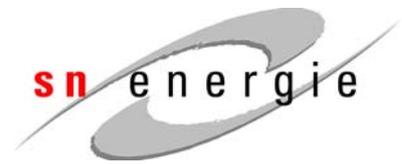
die mit der Liberalisierung erzielten Wettbewerbsvorteile bei der Energie nicht durch eine Zementierung der Monopolstrukturen kompensiert werden.

- Das neue Kartellrecht bietet bereits einen genügenden Schutz gegen unerwünschte Folgen des parallelen Leitungsbaus (legitimate business reasons rechtfertigen eine Verweigerung des direkten Anschlusses an eine höhere Spannungsebene). In Bezug auf die Beurteilung von Anschlusswechslern muss daher zumindest bis zum Inkrafttreten des StromVG der Grundsatz „Ja, aber“ gelten.
- Während im Bericht erwähnt wird, dass die Verweigerung eines Anschlusswechsels aus der Sicht der Weko mit dem Kartellgesetz vereinbar sein kann (legitimate business reasons), lässt der Bericht eine ebenso klare Aussage zur Problematik der Bemessung eines gerechten Netznutzungsentgelts (Stichwort Pancaking) vermissen. Wenn ein Netzbetreiber für die Durchleitung ein unangemessenes Entgelt verlangt, ist dieses Verhalten im Lichte von Art. 7 KG ebenso relevant wie die Verweigerung der Durchleitung.
- Die von verschiedenen Netzbetreibern vorgelebte Praxis, durch die Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung andere Unternehmen im Markt zu behindern oder die Marktgegenseite zu benachteiligen sowie über eine bewusste Verzögerungstaktik den Wettbewerb im gesamten Strommarkt (Energie und Netz) zu blockieren bzw. zum Erliegen zu bringen, darf nicht legitimiert werden. Entscheide, ob diese Verhaltensweisen aus wirtschafts- und gesellschaftspolitischen (ausserwettbewerblichen) Überlegungen gerechtfertigt sind, trifft der Bundesrat. Da dem Gesetz diesbezüglich die Formulierung „im Ausnahmefall“ zu entnehmen ist, dürften die für die Zulassung geforderten überwiegenden öffentlichen Interessen nur äusserst selten vorliegen. Die Zulassung dieser Ausnahmefälle wäre zudem zeitlich zu begrenzen.
- Bei der Wettbewerbskommission (Weko) sind zu dieser Thematik verschiedene Fälle zur Beurteilung pendent. Da einige der betroffenen Parteien (unter anderem SN Energie) am vorliegenden Schlussbericht mitgearbeitet haben, ist der Ordnung halber festzuhalten, dass dieser Bericht auf die Position der betroffenen Parteien in hängigen Verfahren keine präjudizierende Wirkung entfalten kann.

Zeit nach StromVG

Im Bericht wird dem Solidaritätsgedanken für die Zeit ab StromVG ein zu grosser Stellenwert eingeräumt, sind doch im neuen Finanzausgleich (NFA) bereits verschiedene Mechanismen zur Ausgleicheung von Infrastrukturunterschieden vorgesehen.

Der Arbeitsgruppe war es möglich, eine Ergänzung des Art. 5 Abs. 5 EStromVG in den Rechtssetzungsprozess einzubringen. Gemäss dieser Ergänzung kann der Bundesrat die Endverbraucher und Netzbetreiber beim Wechsel von Anschlüssen zur anteilmässigen Abgeltung von Kapitalkosten nicht mehr oder nur noch teilweise genutzter Anlagen und zum Ausgleich der Beeinträchtigung der Netznutzungsentgelte verpflichten. Bei der Ausarbeitung der Ausführungsvorschriften soll darauf geachtet werden, dass dieser Abgeltung ein Gegenwert, z. B. durch die Übernahme der betreffenden Anlagen, gegenübergestellt werden muss.



Der guten Ordnung halber weisen wir nochmals darauf hin, dass die im Bericht enthaltenen rechtlichen Betrachtungen keinen präjudizierenden Charakter haben und aus Sicht unserer Unternehmung keine Anerkennung einer Rechtsauffassung darstellen. Sie sind im besten Fall als eine mögliche Auslegeordnung zu betrachten.

St. Gallen, 24. Oktober 2006

SN Energie AG

Handwritten signature of Clemens Hasler in black ink.

Clemens Hasler
Geschäftsleiter

Handwritten signature of Andy Kollegger in black ink.

Andy Kollegger
Leiter Netze

Anmerkungen der Vertreter Swisselectric zum Schlussbericht der AG Par

Matthias Zwicky, Atel
Werner Graber, NOK

Grundsätzliche Haltung

Die Vertreter Swisselectric haben in der AG Par folgende Haltung vertreten:
Das Netz soll als Plattform dienen, um darüber ein transparenter und diskriminierungsfreier Markt für elektrische Leistung und Energie abzuwickeln. Die Netzassets selbst sollen hingegen nicht dem Markt ausgesetzt werden. Es wird aber akzeptiert, dass es zweifellos Situationen im Netz gibt, wo durch Änderungen in der Netztopologie eine allseits verbesserte Lösung hinsichtlich Netzeffizienz und Versorgungssicherheit resultiert. Somit können wir bei der Frage, ob ein Markt auf dem Netz zulässig ist, der Haltung „Grundsätzlich NEIN aber in begründeten Ausnahmefällen möglich“ zustimmen.

Mit der im Oktober 2006 vom Ständerat verabschiedeten Ergänzung des Art. 5. Abs. 5 Entwurf StromVG sehen die Vertreter SE ihre Anliegen berücksichtigt und erwarten eine entsprechende Berücksichtigung ihrer Anliegen in der nun zu erstellenden Verordnung zum StromVG.

Stellenwert des Schlussberichts

Der umfangreiche Schlussbericht greift in einigen Kapiteln verhältnismässig tief in Regeln und Prozesse ein, welche nach dem Subsidiaritäts- und Kooperationsgedanken im StromVG der Branche zur Umsetzung belassen werden sollten. Dies ist mit der sowohl in grosser Breite als auch Tiefe geführten Diskussion in den AG-Sitzungen zu begründen. Vor allem im Kapitel 2 geht der Bericht sehr detailliert und in grossem Detaillierungsgrad auf das Netzmodell des VSE ein und beschreibt zum Beispiel in relativ akademischer Form das Kostenwälzprinzip. Es darf deshalb nicht sein, dass bei der Diskussion von Netzmodellfragen einzelne Ausführungen im vorliegenden Schlussbericht über die in langjähriger und intensiver Arbeit erstellten und austarierten einschlägigen Empfehlungen der Branche gestellt werden. Wir begrüessen aus dieser Überlegung auch, dass am Schluss des Berichts die Zuweisung der zu lösenden Aufgaben an die Branche bzw. ihren Verband erfolgt. Relevanz hat aus Sicht der SE im Schlussbericht deshalb vor allem die Zusammenfassung und darin die Lösungsansätze und Empfehlungen welche konkret auf die das Kernthema Parallelnetzbau und Netzebenenflucht fokussiert sind, sowie natürlich die ins StromVG eingeflossene Ergänzung zu Artikel 5 Abs.5.

Im Oktober 2006/Matthias Zwicky und Werner Graber



Konferenz Kantonaler Energiefachstellen
Conférence des services cantonaux de l'énergie

Vorstand

Bundesamt für Energie
Dr. Rainer Bacher
Mühlestrasse 4
3063 Ittingen

Aarau, den 9. November 2006

Stellungnahme zum Schlussbericht

Sehr geehrter Herr Dr. Bacher

Gemeinsam haben wir als Vertreter der Konferenz kantonaler Energiedirektoren in der Arbeitsgruppe Parallelleitungen Einsitz genommen und mitgewirkt. Die gestellte Aufgabe war sehr komplex und die vertretenen Interessen unterschiedlich. Den nun vorliegenden Bericht erachten wir als gut. Er zeigt, dass mit einer systematischen Problemanalyse und einer offenen, fairen Diskussion trotz aller Gegensätze ein gutes Resultat erreicht werden kann. Dafür gratulieren und danken wir Ihnen. Wir halten bei dieser Gelegenheit aber ausdrücklich fest, dass der Bericht weder in der EnDK noch in der EnFK (Konferenz kantonaler Energiefachstellen) diskutiert worden ist und hierzu auch keine konsolidierten Beschlüsse gefasst worden sind. Eine konsolidierte Haltung der Kantone zum Bericht besteht somit derzeit keine. Bei den nachstehenden Ausführungen handelt es sich um unsere persönliche Wertung.

Für die Kantone kommt der Preissolidarität eine hohe Bedeutung zu. Nur so kann die elektrische Versorgung aus volkswirtschaftlicher Sicht flächendeckend optimiert werden. Die heutige Netzstruktur ist historisch gewachsen und nicht in allen Fällen optimal. Eine Strukturanpassung – insbesondere für Einzelkunden - darf nicht auf Kosten derjenigen Kunden gehen, welche keinen Handlungsspielraum haben und gefangen sind. Auf der anderen Seite muss genügend Spielraum für eine längerfristige Optimierung vorhanden sein. Der gewählte offene Lösungsansatz ist für die vielschichtige und komplexe Aufgabe unseres Erachtens angepasst und zielführend. Wie die untersuchten Beispiele zeigen, ist aber jeder Einzelfall spezifisch. Damit ist es nicht möglich, alle möglichen Fälle schematisch im Voraus zu klären. Mit einer Interessenabwägung zwischen den Anliegen der Einzelkunden und den Interessen aller Netzbenützer kann eine ausgewogene Beurteilung vorgenommen werden.

Wir sind der Ansicht, dass mit dem Schlussbericht die Grundrichtung zur Problemlösung vorgegeben wird. Allerdings muss sich bei Umsetzung rasch eine Praxis entwickeln, damit Netzkunden und Netzbetreiber schnell eine Planungssicherheit erhalten. Dabei kommt der Schlichtungsstelle eine wichtige Rolle zu. Hier können auch die Kantone eine Aufgabe übernehmen.

Falls sich bei der Umsetzung zeigen sollte, dass bestimmte Fragen nicht zufriedenstellend gelöst werden können, so sind umgehend Ergänzungen und Anpassungen an die Hand zu nehmen und innert nützlicher Frist umzusetzen.

Freundliche Grüsse



Dr. Werner Leuthard
KONFERENZ KANTONALER
ENERGIEFACHSTELLEN



Andrea Paoli
KONFERENZ KANTONALER
ENERGIEFACHSTELLEN

Bemerkungen des Sekretariats der Wettbewerbskommission zur Version des Berichts der Arbeitsgruppe Parallelleitungen (AG Par) vom 26. September 2006

In der jüngsten Vergangenheit wurde das Sekretariat der Wettbewerbskommission verschiedentlich mit Fragen im Zusammenhang mit parallelen Infrastrukturen auf dem Strommarkt konfrontiert, was teilweise zur Eröffnung kartellrechtlicher Verfahren geführt hat. Diese aufgrund des durch die AG Par in Gang gesetzten Lösungsfindungsprozesses gegenwärtig sistierten Verfahren betreffen Gebietsabgrenzungen zwischen Netzbetreibern sowie Anschlussbegehren bei anderen Netzbetreibern und Anschlussbegehren an eine höhere Netzebene beim selben Netzbetreiber. Der ökonomische Kern ist bei allen diesen Fragestellungen sehr ähnlich. Gerade mit diesem ökonomischen Kern hat sich die AG Par intensiv auseinandergesetzt. Die von der AG Par erarbeiteten Ergebnisse sind für die Wettbewerbsbehörden daher wertvoll. Allerdings sind die Beschlüsse der AG Par für die Wettbewerbsbehörden nicht bindend. Im StromVG statuierte Bestimmungen zu Anschlussfragen hätten indes effektiv den Charakter einer *lex specialis* und würden die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes für die spezialgesetzlich geregelten Fragen ausschließen.

Den folgenden Erläuterungen kommt hinsichtlich der sistierten Verfahren kein präjudizieller Charakter zu. Die Beurteilung der kartellrechtlichen Zulässigkeit einer Verhaltensweise im Zusammenhang mit Gebietsabgrenzungen und Anschlussverweigerungen hat im Einzelfall zu erfolgen. Die kartellrechtliche Beurteilung orientiert sich an den nachfolgend aufgeführten Kriterien.

Eine zentrale Frage ist, welcher Einfluss von der von den Netzbetreibern praktizierten Preissolidarität auf den Wettbewerb ausgeht. Ohne Preissolidarität könnten Netzanschlussnehmer, die über Ausweichmöglichkeiten verfügen („marginale Netzanschlussnehmer“), günstige Netznutzungsentgelte erwirken, indem sie ihrem angestammten Netzbetreiber drohen, in ein benachbartes Netzgebiet auszuweichen. Marginale Netzanschlussnehmer hätten in diesem Falle tiefere Netznutzungsentgelte zu entrichten als inframarginale Netzanschlussnehmer. Sind die Netzbetreiber aber gehalten, allen gleichartigen Kunden ungeachtet des Standortes die gleichen Netznutzungsentgelte zu berechnen, könnte ein Netzbetreiber nur durch generelle Netznutzungsentgeltsenkungen auf die Abwanderungswünsche der marginalen Netzanschlussnehmer reagieren, was indes unter Umständen nicht mehr kostendeckend wäre. Diese Besonderheit gilt es bei der kartellrechtlichen Behandlung von Fragen im Zusammenhang mit parallelen Infrastrukturen in geeigneter Form zu berücksichtigen.

Ob hinsichtlich der strittigen Verhaltensweisen vorbehaltene Vorschriften im Sinne von Art. 3 KG bestehen, hängt – wie oben ausgeführt – namentlich von der Inkraftsetzung und der Ausgestaltung des StromVG ab. Umfangreiche Ausführungen zu vorbehaltenen Vorschriften im Strombereich finden sich im Entscheid Axpo Vertriebspartnerschaften (RPW 2006/2, S. 227 ff.).

Nach Auffassung des Sekretariats der Wettbewerbsstellen die praktizierten Gebietsabgrenzungen der Netzbetreiber keine Spezialisierungsabrede im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. b KG dar. Von einer Spezialisierungsabrede kann

gesprochen werden, wenn in irgendeiner Form Synergien zwischen den beteiligten Unternehmen genutzt werden und wenn die Gebietsabrede allenfalls als notwendiges Nebenprodukt damit einhergeht („ancillary restraint“). Vom Gesetzeswortlaut her sind die vorliegend diskutierten Abreden viel eher unter die Abreden über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. c KG zu subsumieren. Ob durch solche Abreden effektiv eine erhebliche Beschränkung oder gar eine Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ausgeht, wird fallweise zu klären sein.

Die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen kommt gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG als unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens in Betracht, wobei auch das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung keinen generellen Kontrahierungszwang für das marktbeherrschende Unternehmen schafft. Gemäss der Essential-facilities-Doktrin ist eine Einrichtung dann essenziell, und ein diskriminierungsfreier Zugang zu ihr zu gewähren, wenn der Marktzutritt zu einem komplementären Markt ohne Zugang zu dieser Einrichtung de facto nicht möglich ist, und wenn es mit angemessenem Aufwand nicht möglich ist, diese Einrichtung zu duplizieren, und wenn keine genügend nahen Substitute bestehen (vgl. z.B. MOTTA, *Competition Policy – Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004, S. 66 ff.). Nach Auffassung des Sekretariats der Wettbewerbskommission lassen weder der Bundesgerichtsentscheid vom 17. Juni 2003 (BGE 129 II 497 ff.) noch der Entscheid der Reko/Wef vom 3. Mai 2006 i.S. Swissgrid Rückschlüsse auf die Beurteilung der Frage der Anschlussverweigerung zu. Die Klärung dieser Frage müsste somit anhand der hängigen Verfahren aufgrund der oben skizzierten anerkannten kartellrechtlichen Grundsätze erfolgen.

Ob im Falle einer Verweigerung von Geschäftsbeziehungen Legitimate Business Reasons in Frage kommen, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu klären. Im Berichtsentwurf wird ausgeführt, dass der Zwang zur Preissolidarität als Legitimate Business Reason zu betrachten sei. Während dieses Argument bei Verhaltensweisen gemäss Art. 7 KG prüfenswert ist, erscheint eine dieser Argumentationslinie folgende Rechtfertigung im Zusammenhang mit Verhaltensweisen gemäss Art. 5 KG (Gebietsabreden) ausgeschlossen, da die in Frage kommenden Rechtfertigungsgründe in Art. 5 Abs. 2 KG abschliessend aufgezählt sind. Die Beurteilung von Effizienzgesichtspunkten in kartellrechtlichen Verfahren erfolgt typischerweise nach einem partialanalytischen Ansatz. Inwiefern die geltend gemachten, eher in einem gesamtwirtschaftlichen Kontext stehenden, Ineffizienzen aufgrund einer Duplizierung von Infrastrukturen kartellrechtlich zu berücksichtigen sind, wäre gegebenenfalls im Zuge der hängigen Verfahren zu klären.

Die Wettbewerbsbehörden werden unter Berücksichtigung der oben skizzierten Kriterien und der gesetzgeberischen Entwicklungen über den Fortgang der zur Zeit noch sistierten Verfahren entscheiden.