

Mai 2003

# Die Elektrizitätswirtschaftsordnung

## Übersicht und Beurteilung des kantonalen Rechts

**Auftraggeber:**

Bundesamt für Energie BFE, 3003 Bern

**Auftragnehmer:**

Institut für Föderalismus, Universität Freiburg, Route d'Englisberg 7, 1763 Granges-Paccot (FR)

**Autoren:**

Prof. B. WALDMANN, Dr. iur. (Gesamtleitung), J.-L. GASSMANN, lic. iur., not. (Projektleiter), M. ROTH, lic.iur., M. SULSER, lic. iur., C. VERDON, lic. iur.

**Begleitgruppe:**

Renato Tami, Bundesamt für Energie BFE

Rainer Bacher, Bundesamt für Energie BFE

Peter Ghermi, Bundesamt für Energie BFE

Fadri Ramming, Sekretär Konferenz kantonalen Energiedirektoren und Konferenz kantonalen Energiefachstellen, Chur

Hansueli Bircher, Leiter Politik/Rechtsdienst, Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen, Aarau und Bern

**Die Elektrizitätswirtschaftsordnung**

Übersicht und Beurteilung des kantonalen Rechts

Diese Untersuchung wurde im Rahmen der Neuformulierung der Elektrizitätswirtschaftsordnung erstellt. Für den Inhalt sind allein die Auftragnehmer verantwortlich.

**Bundesamt für Energie BFE**

Worbentalstrasse 32, CH-3063 Ittigen Postadresse: CH-3003 Bern

Tel. 031 322 56 24, Fax 031 323 25 00 office@bfe.admin.ch www.admin.ch/bfe

Vertrieb: BBL, Vertrieb Publikationen, 3003 Bern www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

05.03 /50 Exemplare

# Zusammenfassung/Résumé

## Deutsch

Diese Untersuchung des Instituts für Föderalismus stellt die Rechtsnormen aller Kantone nach einem vorgegebenen Fragenkatalog zusammen. Im Rahmen der Etablierung einer neuen schweizerischen Elektrizitätswirtschaftsordnung stehen die folgenden drei rechtlichen Teilbereiche im Zentrum:

- Versorgungspflicht,
- Gewährleistung des Service public mit besonderer Berücksichtigung der Versorgungssicherheit,
- Energieplanung.

Es wurden im Rahmen des Mandates die kantonalen Elektrizitätsgesetze, die allgemeine Gesetzgebung zum Energiewesen, die Bestimmungen zu den Wasserrechten und zu den Wasserkräften sowie die Konzessionen analysiert. Zu allgemein gehaltene Konzessionen oder solche von geringer Bedeutung sind aus der Betrachtung ausgeschlossen worden.

Die Intention der vorliegenden Untersuchung ist, eine Übersicht zu den vorhandenen kantonalen Rechtsnormen auf dem vorgegebenen Gebiet zu liefern. Vorsichtige Beurteilungen und Wertungen beziehen sich somit nur auf die festgestellten rechtlichen Sachverhalte. Weitergehende Interpretationen werden bewusst dem interessierten Leser überlassen.

## Français

La présente étude, réalisée par l'Institut du fédéralisme sur la base d'un questionnaire ad hoc, brosse un panorama des règles de droit appliquées dans chaque canton. Dans l'optique d'une réorganisation du secteur suisse de l'électricité, l'Institut s'est avant tout intéressé aux trois domaines suivants:

- Obligation d'approvisionnement,
- Garantie du service public sous l'angle de la sécurité d'approvisionnement,
- Planification énergétique.

L'analyse traite des lois cantonales sur l'électricité, des législations réglementant le domaine de l'énergie, des dispositions en matière de droits d'eau et de forces hydrauliques, ainsi que des concessions. Les concessions de portée trop générale ou de peu d'importance ont été volontairement exclues du champ de l'étude.

Le présent document se borne à donner un survol des règles de droit cantonales régissant les domaines précités. Aussi les évaluations et estimations avancées par les auteurs ne portent-elles que sur les faits juridiques établis, charge au lecteur intéressé de tirer ses propres conclusions.



INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS, UNIVERSITÄT FREIBURG  
INSTITUT DU FÉDÉRALISME, UNIVERSITÉ DE FRIBOURG  
INSTITUTE OF FEDERALISM, UNIVERSITY OF FRIBOURG



# L'industrie électrique

Aperçu et critique du droit cantonal

Rapport

Mars 2003

© 2003, Institut du fédéralisme,  
Université de Fribourg  
Rte d'Englisberg 7  
1763 Granges-Paccot (FR)

J.-L. GASSMANN, lic. iur., not. (chef de projet), Prof. B. WALDMANN, Dr. iur. (direction générale) - M. ROTH, lic.iur. – C. VERDON, lic. iur. M. SULSER, lic. iur.

# INTRODUCTION

## 1. Situation initiale

Le 15 décembre 2000, les Chambres fédérales ont adopté la Loi fédérale sur le marché de l'électricité (ci-après: LME)<sup>74</sup>. Cette loi visait à créer les conditions d'un marché d'électricité axé sur la concurrence. Combattue par référendum, la LME a été rejetée en votation populaire le 22 septembre 2002.

En décembre 2002, l'Office fédéral de l'Energie a chargé l'Institut du fédéralisme de l'Université de Fribourg de rechercher les dispositions actuellement en vigueur dans les 26 cantons dans le domaine de l'approvisionnement en électricité.

Le but de la présente étude est une systématisation détaillée des lois, ordonnances et dispositions cantonales d'application selon une analyse spécifique et approfondie sur la base des trois critères suivants:

- Obligation d'approvisionnement,
- Planification énergétique,
- Garantie du Service public avec prise en considération particulière de la sécurité de l'approvisionnement.

Suite à la première séance du 19 décembre 2002, un catalogue de questions a été établi par le Prof. Bernhard Waldmann sur la base des propositions des représentants de l'Office fédéral de l'Energie, des cantons (Conférence des Directeurs cantonaux de l'Energie) et des entreprises d'électricité.

## 2. Méthode de travail

Le mandat de l'Institut du fédéralisme consiste à rechercher les dispositions pertinentes du droit cantonal relatives à l'approvisionnement en électricité. Vu le peu de législation dans ce domaine, la recherche a été systématiquement étendue au droit de l'énergie pour tous les cantons. Dans la mesure où, dans certains cantons, la législation sur l'énergie ne fournissait pas les renseignements recherchés, les dispositions sur l'eau et les forces hydrauliques, y compris les concessions ont également été examinées.

Les Constitutions cantonales mais aussi d'autres textes publiés dans les Recueils systématiques cantonaux ont été pris en considération, ceci afin d'être en mesure de répondre de la manière la plus précise possible aux questions posées. Cela concerne notamment les conditions de raccordement ou de fourniture (**AG** et **BS**) et les tarifs (**BS** et **NW**) ou encore les concordats intercantonaux sur la fondation des Nordostschweizerische Kraftwerke (NOK) ou des St.Gallisch-Appen-

---

<sup>74</sup> Cf. texte soumis au référendum, FF 2000 5761 ss.

zellige Kraftwerke (SAK)<sup>75</sup>. En revanche, bien que consultées, certaines concessions publiées dans les Recueils systématiques n'ont pas été prises en considération vu leur importance moindre (approvisionnement d'une seule commune) ou l'absence de disposition pertinente.

Les textes cantonaux consultés relèvent tant du droit en vigueur que du droit en préparation.

Le présent rapport constitue une partie intégrante des résultats attendus par l'Office fédéral de l'Energie.

---

<sup>75</sup> Dans le canton de **NW**, même des conventions entre entreprises d'électricité ont été publiées dans le Recueil systématique: cf. *Vertrag zwischen den Centralschweizerischen Kraftwerken, Luzern (CWK) und dem Kantonalen Elektrizitätswerk **NW**, Stans (EWN) über die Lieferung von elektrischer Energie aus dem Kernkraftwerk Leibstadt zu Beteiligungsbedingungen vom 25.10.1984 (NG 642.33); Vertrag zwischen den Centralschweizerischen Kraftwerken, Luzern (CWK) und dem Kantonalen Elektrizitätswerk **NW**, Stans (EWN) über die Lieferung von elektrischer Energie aus dem Kernkraftwerk Gösigen-Däniken zu Beteiligungsbedingungen vom 25.10.1984 (NG 642.34).*

# I. «SERVICE PUBLIC»

## 1. Généralités

### 1.1. Notion de «Service public»

La notion de «Service public» est avant tout un *néologisme politique*<sup>76</sup>. Elle n'est pas employée non plus dans le langage du législateur. Par conséquent, elle n'est pas clairement définie. Dans le domaine des infrastructures, le «Service public» désigne le mandat d'approvisionnement de l'Etat en biens et en prestations de base, fondé sur un intérêt public<sup>77</sup>. Les biens et prestations de base qui font partie de l'approvisionnement de base sont définis en premier lieu par la politique<sup>78</sup>.

Il en va de même pour le domaine de l'électricité: il est généralement admis qu'il existe un intérêt public à ce que le courant électrique soit livré aux conditions économiques les plus favorables et au prix le plus bas<sup>79</sup>. La Loi sur le marché de l'électricité (LME), rejetée par le peuple lors de la votation du 22 septembre 2002, ne visait non seulement à ouvrir le marché de l'électricité mais également à garantir simultanément le maintien d'un certain «Service public». Si la loi ne contient pas la définition de cette notion, toujours est-il qu'on peut déduire de la disposition générale de l'art. 1<sup>er</sup> al. 2 lit. a qu'il s'agit de la garantie d'un *approvisionnement en électricité fiable et d'un prix abordable dans toutes les parties du pays*<sup>80</sup>. L'étendue dans laquelle la LME comprend cet approvisionnement de base ne peut être déduite que de la *somme des mesures* prévues par la loi en vue de garantir des prestations d'approvisionnement de base de service public<sup>81</sup>. En font partie principalement<sup>82</sup> la réglementation de l'*attribution des aires de desserte*,

---

<sup>76</sup> HANS RUDOLF TRÜEB, Der so genannte Service Public, in: ZBl 2002, p. 225 ss., 226.

<sup>77</sup> TRÜEB, op. cit. (note 3), p. 226; cf. la définition identique donnée par JEAN-PAUL JUBIN, La notion de Service public en droit suisse: l'exemple des chemins de fer fédéraux, Diss. Lausanne, Fribourg 1986, S. 47.

<sup>78</sup> Cf. également la définition de l'«approvisionnement de base» («Grundversorgung») dans l'étude rédigée par ECOPLAN et publiée par l'Office fédéral du développement territorial (ARE) conjointement avec le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) ainsi que le Secrétariat général du DETEC «Grundversorgung: Ausländische Lösungen – Folgerungen für die Schweiz», Berne 2002, p. 8: «Eine im breiten Sinn verstandene Grundversorgung ist eine bestimmte, politisch festgelegte Grund- oder Mindestausstattung mit bestimmten Gütern und Dienstleistungen, meist aus dem Bereich der Infrastrukturen».

<sup>79</sup> ATF 95 I 144 ff., 151; cf également YANICK FELLE, Ouverture du marché de l'électricité, Quelques considérations juridiques, in: RDAF 2002 I 65 ss., No 27.

<sup>80</sup> Cf. également message LME, FF 1999 6685.

<sup>81</sup> Du même avis FELLE, op. cit. (note 6), No 109.

<sup>82</sup> Cf. l'ensemble des obligations relatives au «Service public» dans le message LME, FF 1999 6685, 6686 f.

qui peut être assortie d'un mandat de prestation (art. 11 Abs. 1 LME)<sup>83</sup>, les dispositions sur l'*obligation de raccordement* (art. 11 LME)<sup>84</sup> et la *solidarité de prix* pour l'acheminement d'électricité au même niveau de tension sur le réseau (art. 6 al. 4-5 LME)<sup>85</sup>. On peut y rajouter les obligations prévues à l'art. 32 LME (*obligation d'approvisionnement et prix appliqués aux clients captifs*)<sup>86</sup> qui n'auraient été en vigueur que pendant la période transitoire jusqu'à l'ouverture complète du marché. Ne figurent plus en revanche en rapport immédiat avec le «Service public» les dispositions prévoyant des mesures visant à garantir la *sécurité de l'approvisionnement* (comme par ex. art. 10 al. 1 LME)<sup>87</sup>, en fait on met en place des instruments permettant d'assurer l'approvisionnement global en électricité également sous la notion de Service public<sup>88</sup>. Des mesures visant un approvisionnement en énergie respectueux de l'environnement<sup>89</sup> ou le maintien de postes de travail<sup>90</sup> ne sont pas comprises dans la notion de Service public au sens étroit.

La *présente étude* a pour objet la réglementation du système économique de l'électricité dans les cantons. Pour ce qui est de la notion de «Service public», nous partons principalement du but fixé à l'art. 1er al. 2 LME, à savoir la garantie d'un *approvisionnement en électricité fiable et d'un prix abordable dans toutes les parties du pays* ainsi que des mesures et obligations prévues par la LME, lesquelles servent à préserver la qualité de Service public. Comme nous l'avons mentionné, il s'agit en particulier de l'obligation de raccordement, le devoir de solidarité des prix, une obligation d'approvisionnement dans tous les cas de même que - dans un sens large - la garantie de réseaux sûrs et performants. Demeure réservée la mention de dispositions cantonales qui comprennent ce Service public de manière plus large ou même le définissent. Dans le chapitre suivant, on examinera si de telles dispositions existent (ch. 1.2 ci-après).

## **1.2. Dispositions cantonales relatives au «Service public»**

### **1.2.1. Définitions légales et description du «Service public»**

La notion de «Service Public» n'est pas employée ni définie par le droit cantonal. Cependant, plusieurs dispositions peuvent être comparées avec la disposition générale de l'art. 1er al. 2 lit. a LME.

---

<sup>83</sup> Cf. en outre message LME, FF 1999 6712.

<sup>84</sup> Cf. en outre message LME, FF 1999 6712 s.

<sup>85</sup> Cf. en outre message LME, FF 1999 6709.

<sup>86</sup> Cf. en outre message LME, FF 1999 6712, 6723 s.

<sup>87</sup> Dans le message relatif à la LME, le Conseil fédéral a explicitement distingué la garantie du Service public et la sécurité du système d'approvisionnement; cf. FF 1999 6667 – selon l'art. 5 de la Loi sur l'énergie du 26 juin 1998 (LEne) un approvisionnement sûr implique «une offre d'énergie suffisante et diversifiée ainsi qu'un système de distribution techniquement sûr et efficace».

<sup>88</sup> Par ex. FELLE, op.cit. (note 6), No 105.

<sup>89</sup> Cf. en outre Art. 89 Cst. féd.; Art. 1 al. 1, Art. 7 & Art. 8 ss. LEne; pour l'ensemble cf. également FELLE, op. cit. (note 6), No 31 ss.

<sup>90</sup> Cf. également ECOPLAN, op. cit. (note 5), p. 8.

Tous les cantons – à l’exception d’**AI**<sup>91</sup>, **LU** et **SZ** – ont, dans leur législation, des dispositions qui correspondent, du moins en partie, au contenu de l’art. 1er al. 2 LME. On mentionnera particulièrement l’art. 1<sup>er</sup> al. 1 & 2 *Elektrizitätsgesetz* du canton de **SH**, lequel décrit ainsi l’approvisionnement de base: «*Der Kanton sorgt für eine flächendeckende Grundversorgung von Bevölkerung und Wirtschaft mit elektrischer Energie. Zur Grundversorgung gehören:*

- der Bau und Betrieb des erforderlichen Leitungsnetzes;
- die regelmässige und ausreichende Versorgung mit elektrischer Energie.»

Outre les éléments constitutifs de la notion de Service public, ces règles de droit contiennent également des éléments relevant de la protection de l’environnement (art. 89 Cst. féd. et Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l’énergie). Elles ne sont pas prises en considération dans la présente recherche.

Seuls dans quelques cantons, les dispositions pertinentes restent très générales (**AG**, **BS**, **VS** & **ZG**) se limitant en général à indiquer que l’approvisionnement en énergie doit être assuré. A l’inverse, dans la majorité des cantons, les dispositions examinées contiennent l’un ou autre des éléments suivants:

- approvisionnement ... sûr<sup>92</sup>,
- approvisionnement ... suffisant,
- approvisionnement ... étendu,
- approvisionnement ... le plus avantageux possible.

### 1.2.2. Obligations relatives au «Service public» contenues dans le droit cantonal

Un service public étant une activité d’intérêt public exercée conformément aux obligations et aux prérogatives de droit public qui lui sont attachées, en vue de fournir une prestation à des usagers<sup>93</sup>, il convient de déterminer comment les cantons qui ont adopté des règles en la matière ont aménagé les obligations des entreprises chargées de l’approvisionnement en électricité.

Dans son concept d’approvisionnement, le Gouvernement **GR** peut prendre toute mesure visant à augmenter la sécurité de l’approvisionnement (art. 29 Verordnung zum Wasserrechtsgesetz).

Par ailleurs, les cantons de **GE**, **JU**, **LU**, **NE**, **SG**, **SO** n’ont pas adopté de règles en la matière.

---

<sup>91</sup> Selon l’art. 15 Energiegesetz (**AI**), la Standeskommission est compétente dans le domaine de l’approvisionnement en énergie électrique et peut prendre les mesures nécessaires à cet effet.

<sup>92</sup> Plusieurs expressions sont utilisées: approvisionnement, approvisionnement en énergie, approvisionnement de base.

<sup>93</sup> Jean-Paul JUBIN, op. cit. (note 4), p. 47.

### **1.2.2.1. Attribution des aires de desserte liée à un mandat de prestation<sup>94</sup>**

En **AG**, l'entreprise appartenant au canton et chargée de l'approvisionnement en électricité a été transformée en société anonyme (Art. 20a Energiegesetz). À cette occasion, elle a reçu un mandat de prestation.

La Loi sur l'énergie du canton d'**AI** prévoit que l'attribution des réseaux de distribution aux entreprises qui livrent l'électricité peut être liée à un mandat de prestation. Dans ce cas, le mandat de prestation n'est pas une condition de l'attribution du réseau de distribution.

Le projet de *Gesetz über die Stromversorgung* (**ZH**) est similaire à la solution appenzelloise. Le Conseil d'Etat pourra lier l'attribution du réseau de distribution à un mandat de prestation.

### **1.2.2.2. Obligation de raccordement<sup>95</sup>**

Dans les cantons d'**AI**, **FR** (*avant-projet*) et **SH**, les entreprises d'approvisionnement en électricité sont tenues de raccorder les consommateurs finaux au réseau lorsqu'elles se voient attribuer une aire de desserte.

Dans les cantons de **BS** et **NW**, il n'est possible de se connecter que dans les zones constructibles. Des exceptions sont toutefois possibles aux conditions prévues par la loi (**BS**). L'approvisionnement en énergie électrique est également permis pour des immeubles habités à l'année si les installations d'approvisionnement le permettent (**NW**).

### **1.2.2.3. Solidarité de prix obligatoire pour l'acheminement de l'électricité<sup>96</sup>**

Les prix exigés doivent être identiques sur l'ensemble du territoire cantonal (**AG** & **OW**). En revanche, la fourniture de courant à des prix compétitifs aux entreprises communales n'empêche pas l'AET de pratiquer des prix différenciés selon la situation géographique de la commune (**TI**).

Dans le canton de **VD**, le Conseil d'Etat peut exiger du concessionnaire la réduction du prix de l'énergie livrée dans son réseau si ses conditions sont nettement plus onéreuses que celles faites dans les autres réseaux du canton.

Dans les cantons d'**AG**, **GL**, **SH**, **TG**, **ZG** & **ZH** (actionnaires des NOK), l'énergie électrique doit être livrée à des conditions identiques.

### **1.2.2.4. Obligation d'approvisionnement en faveur des clients captifs<sup>97</sup>**

Par *client captif* on entend le consommateur final qui n'a pas le droit à l'acheminement d'électricité, à savoir qu'il ne peut pas choisir son fournisseur (cf. art. 4 lit. e LME).

L'obligation d'approvisionnement des clients captifs a été liée à l'octroi de concessions (**AR** & **SZ**) ou à la constitution d'une société anonyme (**BL** & **BS**). Dans le canton de **BE**, le distributeur responsable de l'approvisionnement en énergie a, en fonction de la quantité d'énergie disponi-

---

<sup>94</sup> Cf. ch. 2.7.

<sup>95</sup> Cf. ch. 5.1.

<sup>96</sup> Cf. ch. 4.2.

<sup>97</sup> Cf. ch. 2.5 lit. a.

ble, l'obligation de fournir aux consommateurs de sa zone l'énergie de réseau nécessaire aux ménages et aux entreprises.

#### **1.2.2.5. Principe de la solidarité des prix pour les clients captifs dans le même groupe de clients<sup>98</sup>**

Le conseil d'administration de l'EWN (Kantonale Elektrizitätswerk **NW**) a adopté quatre tarifs distincts pour la distribution d'électricité. Ces tarifs se rapportent à des catégories spécifiques de clients: tarif pour les clients ordinaires, tarif pour les exploitations agricoles disposant d'une souffleuse à foin, tarif pour les grands consommateurs, tarif à forfait.

Dans le canton de **SH**, tous les clients captifs de la même catégorie doivent être approvisionnés à des conditions identiques; dans le canton d'**UR**, des groupes de clients similaires à l'intérieur d'une aire d'approvisionnement doivent être approvisionnés à des tarifs identiques.

Dans le projet d'*Energiewirtschaft- und Stromversorgungsgesetz* (**OW**), les entreprises d'approvisionnement en électricité sont tenues d'établir les mêmes prix pour des prestations similaires aux clients de la même catégorie.

Dans le projet de *Gesetz über die Stromversorgung* (**ZH**), les entreprises d'approvisionnement en électricité sont tenues d'établir pour le raccordement au réseau, la production de même que la distribution d'énergie dans leur aire de desserte prix basés sur la réalité des coûts unifiés et non discriminatoires; la réalisation d'un gain est admise.

#### **1.2.2.6. Garantie de réseaux sûrs et performants<sup>99</sup>**

Dans le canton d'**AG**, la garantie de réseaux sûrs et performants fait partie du mandat de prestation. Le projet de *Energiewirtschaft- und Stromversorgungsgesetz* (**OW**) contient une solution analogue à celle du canton d'**AG**.

En **VS**, cette obligation constitue une obligation légale. L'avant-projet de loi sur l'approvisionnement en énergie électrique **FR** prévoit une solution analogue à celle du **VS**.

## **2. Obligation d'approvisionnement au sens étroit**

Dans ce chapitre, il s'agit de déterminer si l'Etat peut être tenu pour responsable d'assurer un approvisionnement en énergie suffisant. Les dispositions juridiques prévoyant une obligation d'approvisionnement à charge des entreprises sont également examinées.

### **2.1. Approvisionnement en énergie en tant que tâche publique**

Selon le droit fédéral, l'approvisionnement en énergie ne constitue pas une tâche étatique<sup>100</sup>. La présente recherche a toutefois permis de déterminer que la plupart des cantons considèrent l'approvisionnement en énergie comme une tâche de l'Etat.

---

<sup>98</sup> Cf. ch. 6.3.

<sup>99</sup> Cf. ch. 3.2.

<sup>100</sup> Cf. art. 4 al. 2 LEne ainsi que FF 1996 IV 1012, 1098.

Les cantons peuvent être répartis en trois groupes à peu près d'égale grandeur:

- Dans les cantons **AI, BE, GR, NE, SG, SH, TG & TI**, la Constitution ou la législation mentionne que l'approvisionnement en énergie est une tâche de l'Etat.
- Si l'approvisionnement en énergie est mentionné dans la Constitution ou la législation des cantons d'**AG, AR, BL, GL, JU, SO, UR, VS & ZH**, elle n'est pas définie expressément comme tâche publique. Les dispositions pertinentes sur la répartition des compétences entre le canton et les communes ou sur les autorités compétentes sont lacunaires. En outre, ces dispositions s'assimilent à l'article énergétique de la Confédération (art. 89 al. 1 Cst. féd.).
- Dans les cantons de **BS, FR, GE, LU, NW, OW, SZ, VD & ZG**, on ne trouve aucune disposition pertinente tant dans la Constitution que dans la législation. À noter cependant que tant l'avant-projet de Constitution **FR**, que le projet d'Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz de même que la nouvelle Constitution **VD** (en vigueur dès le 14.04.2003) contiennent une disposition à ce sujet.

## 2.2. Attribution des compétences: rôle du canton et des communes

Dans les cantons où l'approvisionnement en énergie est considéré comme une tâche publique ou mentionné dans la Constitution ou la législation, il s'agit de déterminer qui est compétent.

- Le canton est exclusivement compétent (**AI & SG**).
- Les communes sont exclusivement compétentes (**GR, SH & VS**). Dans le canton de **GL**, elles sont au bénéfice des concessions accordées par le Landrat (Parlement cantonal).
- Dans le canton de **BE**, les communes ne sont compétentes que si les entreprises chargées de l'approvisionnement en énergie faillissent à leur obligation. À l'inverse, dans le canton de **ZG**, si les communes ne se chargent pas de cette tâche, elles doivent accorder les concessions nécessaires à toute entreprise d'approvisionnement (publique ou privée).
- Dans les cantons d'**AG, JU, NE, UR & ZH**, tant le canton que les communes sont compétents en matière d'approvisionnement en énergie. Dans les cantons d'**AR, BL, SO & TG**, la Constitution et (ou) la législation se bornent à mentionner que l'Etat et les communes encouragent, prennent les mesures nécessaires ou encore veillent à l'approvisionnement en énergie.
- Aucune réglementation n'est actuellement en vigueur à ce sujet dans les cantons de **BS, FR, GE, LU, NW, OW, SZ, TI & VD**. L'avant-projet de Constitution **FR** et la nouvelle Constitution **VD** (en vigueur dès le 14.04.2003) prévoient une réglementation analogue à celle des cantons d'**AR, BL, SO & TG**.

### 2.3. Obligation d’approvisionnement des entreprises d’électricité

Il convient également d’examiner si les entreprises d’approvisionnement en électricité peuvent se voir imposer une obligation en la matière. Le cas échéant, cette obligation existe-t-elle déjà au niveau constitutionnel ou à un niveau plus bas (législation, mandat de prestation, concession).

- Une obligation d’approvisionnement à charge des entreprises n’existe au niveau constitutionnel que dans le canton de **GE**;
- Dans les cantons de **BE, BL, BS, GR, JU, NE, NW, OW, SH, TG, TI, UR, VD, VS & ZH**, cette obligation existe au niveau législatif (au sens large du terme);
- Dans le canton d’**AG**, elle se trouve dans le mandat de prestation adopté par le Grand Conseil;
- Dans les cantons d’**AR & SZ**, cette obligation existe au niveau des concessions. Pour mémoire, elles sont publiées dans le Recueil systématique de droit cantonal de ces deux cantons);
- Les cantons partenaires des NOK (**AG, GL, SH, TG, ZG & ZH**) ont aménagé une telle obligation dans le contrat de constitution de la société anonyme (en 1914 déjà);
- Hormis les règles sur les NOK, les cantons de **GL** et **ZG** ne disposent pas de règles prévoyant une obligation d’approvisionnement à charge des entreprises. Il en va de même des cantons d’**AI, FR** (tant dans la Constitution actuellement en vigueur que dans le projet en discussion et tant dans la législation en vigueur et en préparation), **LU, SG & SO**.

### 2.4. Mode de transfert d’une obligation d’approvisionnement

Lorsque la Constitution ou la législation prévoit que les entreprises d’approvisionnement en électricité sont chargées de l’approvisionnement des clients en électricité, il convient de déterminer de quelle manière l’obligation d’approvisionnement est attribuée:

- L’obligation d’approvisionnement est transférée par la législation au sens large du terme:
  - Par la Constitution: **GE**;
  - Par la loi: **BS, NW, OW & ZH**;
  - Par un décret: **AG**; il s’agit ici en fait d’un cas spécial: le mandat de prestations a été attribué par un décret du Grand Conseil.
- L’obligation peut être transférée par la concession:
  - La loi décrit le contenu de la concession: **BL, FR, GR, JU, SH, SZ, TG, UR, VS & ZG**;
  - La loi renvoie aux conditions de la concession (**AI, BE, LU, NE, SO, TI & VD**) ou de l’autorisation (**GL**). L’obligation d’approvisionnement ne découle plus directement de la loi mais de la concession respectivement de l’autorisation;
  - La loi (**AR**) renvoie à la Loi fédérale sur l’utilisation des forces hydrauliques<sup>101</sup>;

---

<sup>101</sup> RS 721.80.

- La loi décrit les conditions-cadres de la concession et renvoie pour le surplus aux prescriptions établies par le Département compétent (SG).

#### **Annexe (à la question 2.4)**

La concession est l'attribution du droit d'exercer une activité soumise au monopole ou du droit à l'usage particulier du domaine public<sup>102</sup>. En principe, son octroi est subordonné à l'existence d'une base légale<sup>103</sup>.

Si la concession concerne une activité économique assujettie au monopole dans l'intérêt public, il s'agit de l'attribution d'une tâche publique<sup>104</sup>.

À l'inverse, on parle d'une concession de service public si l'exercice de la tâche publique est attribué à un tiers<sup>105</sup>. Une partie de la doctrine alémanique récente préfère le terme de «Beleihung» à celui de «Konzession des öffentlichen Dienstes»<sup>106</sup>.

Pendant de nombreuses années, la distribution d'énergie a constitué un monopole de service public<sup>107</sup>. Les dispositions actuellement en vigueur dans les cantons en sont le résultat évident: plus de la moitié des législations cantonales disposent qu'une concession est nécessaire pour la distribution d'énergie.

Cette situation ne correspond plus à la réalité internationale puisque la Directive 96/92/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité en vigueur depuis le 19 février 1997, prévoit une ouverture progressive des marchés nationaux de l'électricité. De plus, l'UE entend ouvrir le marché intérieur au-delà des frontières de l'UE. Le message du Conseil fédéral concernant la loi sur le marché de l'électricité en tenait compte<sup>108</sup>. En fait, d'activité monopolistique soumise à concession, l'approvisionnement en énergie (et plus particulièrement en électricité) est appelé à devenir une activité économique ouverte à la concurrence.

## **2.5. Principaux effets liés à l'obligation d'approvisionnement**

Dans ce chapitre, on examine quelles sont les conséquences de l'obligation d'approvisionnement pour l'entreprise chargée de l'approvisionnement en électricité.

### **2.5.1. Droits et obligations du fournisseur**

L'obligation principale liée à l'obligation d'approvisionnement est la fourniture du courant nécessaire (AG, BE, BL, BS, GE, GR, JU, OW, NW, SH, TG, TI, UR, VD, VS & ZH ainsi que les cantons partenaires des NOK [AG, GL, SH, TG, ZG & ZH]). Il est parfois précisé qu'elle ne peut être effectuée que dans les limites de capacité (BE & BS). Les cantons partenaires des NOK sont tenus de s'approvisionner pour l'ensemble de l'énergie électrique auprès des NOK, dans la

<sup>102</sup> ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2002, No 2591.

<sup>103</sup> ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 286.

<sup>104</sup> HÄFELIN/MÜLLER, op. cit. (note 29), No 1510.

<sup>105</sup> PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, p. 120.

<sup>106</sup> HÄFELIN/MÜLLER, op. cit. (note 29), No 2592; d'un autre avis PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/REGINA KIENER: Allgemeines Verwaltungsrecht, Berne, 2000, p. 303.

<sup>107</sup> Jean-François AUBERT: Traité de droit constitutionnel, Neuchâtel 1967 & 1982, § 1957 et citations.

<sup>108</sup> FF 1999 6727 ss.

mesure où ces dernières peuvent livrer l'énergie à des conditions acceptables (**AG, GL, SH, TG, ZG & ZH**).

Dans le canton de **NE**, la loi ne fait que mentionner que l'approvisionnement relève des entreprises énergétiques.

L'obligation d'approvisionnement est expressément mentionnée dans la loi dans la plupart des cantons. Elle découle indirectement de la législation des cantons d'**AI**. Dans le canton de **BL**, il est renvoyé au contenu du contrat. L'obligation d'approvisionnement découle de la concession ou du décret y relatif dans les cantons de **SZ** et de **VD**. Enfin, dans les cantons d'**AR, FR, LU, SG, SO & ZG**, rien n'est dit à ce sujet dans la législation.

Le Tribunal fédéral a qualifié le contrat de fourniture d'énergie électrique de contrat de vente<sup>109</sup>. Cela implique, pour le fournisseur d'énergie électrique, le droit à une rémunération.

A titre d'exception à ce qui précède, la concessionnaire a l'obligation de livrer l'énergie *gratuitement* à l'hôpital de March (Bezirksspital March) (**SZ**).

### 2.5.2. L'obligation d'approvisionnement va-t-elle de pair avec une attribution de secteur?

Dans le canton d'**AG**, l'aire d'approvisionnement doit être déterminée dans le contrat de livraison d'énergie entre l'Aargauisches Elektrizitätswerk (AEW) et le revendeur qui peut être en particulier une entreprise communale.

Dans le canton d'**AI**, la réglementation cantonale se calque sur l'art. 11 al. 1 LME pour ce qui concerne l'attribution d'une aire de desserte.

Un seul distributeur d'énergie est désigné pour l'approvisionnement d'une zone d'approvisionnement en énergie (**BE**; de manière indirecte: **UR**), respectivement d'une ou plusieurs commune (s) (**GL**).

Dans les cantons de **BS, GE, JU, NW, OW**<sup>110</sup>, **SH**, l'obligation d'approvisionnement s'étend (en principe: **JU**) à l'ensemble du territoire cantonal, respectivement au territoire convenu par la loi, (**ZH**), par la concession (**SZ**) ou dont les limites sont fixées par le Conseil d'Etat (**VD**).

Lors de la création ou de l'agrandissement d'installations destinées à la distribution et le transport énergie de réseau ou d'agents énergétiques au-delà d'un secteur communal particulier, les intérêts des communes concernées doivent être coordonnés (**GL**).

Aucune disposition n'est actuellement en vigueur à ce sujet dans les cantons d'**AR, BL, LU, NE, SG, SO, TI & ZG**.

Jusqu'à présent, dans le canton de **FR**, la plupart des aires de desserte ont été réparties entre les entreprises d'approvisionnement en électricité sur la base de conventions orales et écrites. Dans la nouvelle loi, la répartition actuelle des aires de desserte devrait être maintenue.

---

<sup>109</sup> ATF 76 II 103. Par la suite, le TF a précisé que les relations entre la Centrale électrique de Davos et ses abonnés étaient soumises au droit public. (ATF 105 II 236).

<sup>110</sup> Selon le message relatif à la nouvelle loi (Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz), l'activité de la nouvelle EWO Holding ne sera plus limitée au territoire cantonal.

### 2.5.3. L'obligation d'approvisionnement va-t-elle de pair avec un monopole d'approvisionnement?

Une autre question traite du lien entre l'obligation d'approvisionnement et un éventuel monopole d'approvisionnement.

Le monopole se caractérise par le fait que son exclusivité découle des règles de droit; il n'est pas un simple phénomène économique mais une institution juridique. Son existence est liée à une triple condition: il faut à la fois que l'exclusivité de monopole repose sur un fondement juridique, que cette exclusivité porte sur l'exercice d'une activité et que cette activité concerne la production et la vente de biens et de services<sup>111</sup>.

De l'existence d'un monopole de droit dépend l'application de la Loi fédérale sur les cartels (ci-après: LCart)<sup>112</sup> (art. 3 al. 1 LCart). Si on est en présence d'un monopole de droit, la LCart ne s'applique pas; à l'inverse, si on est en présence d'une activité économique soumise à la concurrence, la LCart s'applique.

Dans le domaine du marché de l'électricité, la Commission de recours pour les questions de concurrence (ci-après: ComCo) a dû se pencher sur la question suivante: les Entreprises Electriques Fribourgeoises (ci-après: EEF) abusent-elles de leur position dominante en refusant l'acheminement du courant du groupe Watt sur son réseau<sup>113</sup>. Au préalable, il fallait déterminer si la LCart s'appliquait. Concrètement, si les EEF disposent d'un monopole de droit dans le domaine du transport de l'énergie, cela exclut, par voie de conséquence, l'application de la LCart conformément à l'art. 3 al. 1 LCart.

Des considérants de la ComCo, il ressort ce qui suit:

- La réserve de l'art. 3 al. 1 LCart ne vaut que si les prescriptions légales en questions conduisent sciemment à renoncer à la concurrence parce que dans un secteur économique déterminé, on aura jugé qu'une réglementation étatique était mieux à même d'atteindre les résultats recherchés que le libre jeu de la concurrence (consid. 6.3.a).
- En matière d'électricité, la concurrence est la règle et son exclusion l'exception. Une législation fondée sur l'art. 3 LCart doit reposer sur des prescriptions inscrites dans le droit positif (consid. 6.3.b).
- Pour que l'art. 3 al. 1 LCart trouve application, la législation doit exprimer la volonté expresse du législateur cantonal d'exclure le secteur économique en question de la concurrence, établissant ainsi un régime de marché ou de prix de caractère étatique:
  - Le fait qu'on soit en présence d'une entreprise étatique ou d'une entreprise avec participation minoritaire de l'Etat ne permet pas d'exclure l'application de la LCart (consid. 6.3c/aa).
  - L'ancienne loi<sup>114</sup> ne réglait que les relations entre le canton de **FR** et les EEF et non celles entre ces dernières et les consommateurs. Cette loi leur permettait de se com-

---

<sup>111</sup> CLAUDE RUEY, Monopoles cantonaux et liberté économique, thèse Lausanne 1988, S. 29.

<sup>112</sup> Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels, LCart) du 6 octobre 1995 (RS 251).

<sup>113</sup> Affaire 01/FB-003 du 17 septembre 2002 (n'a pas encore force de loi).

<sup>114</sup> Loi du 18.09.1998 sur les Entreprises Electriques Fribourgeoises (LEEF) abrogée par la Loi du 19.10.2000 sur le statut des Entreprises électriques fribourgeoises.

porter sur le marché de manière indépendante. Aucune régulation étatique n'empêchait le jeu de la concurrence. La LCart était donc applicable (consid. 6.3c/bb).

- S'agissant du régime de prix, le fait que le tarif des EEF ait été adopté par un organe composé majoritairement de représentants du canton de **FR** ne lui confère pas la qualité de régime de prix étatique (consid. 6.3c/bb).
- L'ancienne loi prévoyait une obligation d'assumer l'approvisionnement en énergie électrique du territoire desservi. On ne peut cependant pas y voir une prescription réservée au sens de l'art. 3 al. 1 lit. b LCart dans la mesure où la loi cantonale n'accordait aucun droit de livraison exclusive pour la région concernée (consid. 6.3c/cc). Il en résulte que le marché est ouvert pour d'autres entreprises d'électricité.
- Il y a, selon le Tribunal fédéral, monopole de droit lorsque l'Etat empêche les administrés d'exercer une activité lucrative qu'il se réserve en édictant une norme. Les nombreuses entreprises d'électricité en Suisse possèdent un monopole de fait de nature économique-technique dans leur zone d'approvisionnement. Les dispositions matérielles de la LCart leur sont dès lors applicables (consid. 6.3c/cc)

De même, la doctrine est très restrictive sur ce point: *«Dass ein Elektrizitätsunternehmen (EVU) ein Monopolrecht für die Fortleitung elektrischer Energie hat, ist in Bezug auf die Durchsetzbarkeit der Durchleitungspflicht aus Art. 7 KG unerheblich ... Dass ein EVU über eine Monopolstellung für die Stromversorgung verfügt ist auch unerheblich, solange dieses Monopol faktischer und nicht rechtlicher Natur ist. Weiter ist noch zweifelhaft, ob ein gesetzlich statuerter allgemeiner Versorgungsauftrag bzw. eine Versorgungspflicht der Verweigerung der Durchleitung eine kartellrechtliche Immunität verleiht, indem sie auch als Bezugspflichtzulasten sämtlicher Abnehmer „interpretiert“ wird»<sup>115</sup>.*

Sur la base des critères dégagés par cette jurisprudence ainsi que par la doctrine, les cantons peuvent être classés en quatre groupes principaux:

### **1) Cantons dont la législation a expressément aménagé un monopole**

Selon l'art. 3 al. 1 lit. b Gesetz über das Elektrizitätswerk **OW**, l'entreprise a notamment pour tâche la distribution *exclusive* d'énergie électrique sur le territoire cantonal. Dans le projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz*, le Conseil d'Etat **OW** propose toutefois de renoncer à ce droit d'exclusivité de l'entreprise d'électricité obwaldienne.

La réglementation du canton du **JU** pourrait tomber sous le champ d'application de l'art. 3 LCart. En effet l'art. 8 al. 1 de la Loi sur l'énergie dispose que la fourniture, le transport et la distribution d'énergie électrique sur le territoire cantonal sont assurés en principe par l'établissement jurassien désigné à cet effet par le Parlement.

Le projet de *Gesetz über die Stromversorgung* (**ZH**) aménage un monopole pour les réseaux de distribution mais non pour la livraison de courant.

---

<sup>115</sup> Andras PALASTHY, Die Verweigerung der Durchleitung von Strom nach dem Kartellgesetz (KG), in: PJA 2000, p. 298 ss., 304.

## 2) Cantons dans lesquels le libre marché est prévu implicitement ou expressément

On peut conclure de l'art. 38d IWB-Gesetz (**BS**) qu'il existe un libre marché dans ce canton.

L'art. 9 Energiegesetz (**UR**) donne un indice de l'existence d'un libre marché en disposant que l'approvisionnement relève d'entreprises tant privées que publics.

### 3) Cas non réglés

- 3.11. L'acte constitutif des SAK, passé entre les cantons d'**AI**, **AR** & **SG**, ne contient pas de dispositions permettant d'établir l'existence d'un monopole de droit.
- 3.12. L'art. 4 al. 2 de l'acte constitutif des NOK prévoit des obligations à charge des entreprises étatiques et des cantons partenaires (**AG**, **GL**, **SH**, **TG**, **ZG** & **ZH**). Cela n'empêche pas l'existence d'autres entreprises sur le marché. Cette disposition ne suffit pas pour établir l'existence d'un monopole de droit.
- 3.13. La solution retenue par le canton de **BE** constitue un indice pour un monopole de droit. Toutefois, selon les considérations de la ComCo ainsi que la doctrine<sup>116</sup>, cela ne suffit pas pour établir l'existence un monopole de droit. La solution retenue par le canton de **SZ** va dans le même sens. Si les entreprises ont l'obligation d'approvisionner une région déterminée, on ne peut pas en conclure que cette obligation est unique.
- 3.14. Dans le canton de **FR**, il n'y a plus de dispositions actuellement en vigueur qui pourrait déterminer l'existence d'un monopole de droit. L'art. 9 de l'avant projet de *Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique* pourrait être pris en considération; toutefois, selon les considérants de la ComCo, on ne peut pas en conclure que le législateur veut sciemment un monopole de droit.
- 3.15. La solution retenue par le canton des **GR** constituerait un indice, mais l'existence d'un monopole de droit n'est pas clairement établie selon les conditions fixées par la jurisprudence.
- 3.16. Si la disposition législative topique **NW** peut, elle aussi, constituer un indice de l'existence d'un monopole de droit, sa teneur ne permet pas d'établir l'exclusion de la concurrence.
- 3.17. Si la solution retenue par le canton de **VD** constitue un indice de l'existence d'un monopole de droit, on ne peut pas, selon les considérants de la ComCo, en déduire l'absence d'autres entreprises sur le marché.
- 3.18. La disposition pertinente **VS** donne un indice clair de la présence d'un monopole; toutefois, ce dernier ne concerne que l'obligation de livrer à tous les consommateurs. Le contraire n'est pas réglé. Selon les considérants de la ComCo, il ne s'agirait pas d'un monopole de droit.
- 3.19. La solution retenue par le canton d'**AG** impliquerait plutôt une ouverture du marché.
- 3.20. Si les Services industriels de **GE** ont l'obligation de fournir notamment l'électricité aux consommateurs genevois, il n'est pas exclu que d'autres fournisseurs d'énergie électrique approvisionnent des consommateurs genevois.

---

<sup>116</sup> PALASTHY, op. cit. (note 42), p. 304

#### 4) Cantons qui n'ont pas adopté de dispositions relevantes en la matière

Dans les cantons de **BL, LU, NE, SO & TI**, la législation ne donne aucune indication à ce sujet.

#### 2.5.4. Une part de souveraineté est-elle ainsi transférée?

Il convient également d'examiner si une part de souveraineté peut être transférée aux fournisseurs d'énergie électrique<sup>117</sup>.

Dans les cantons d'**AG, AI, AR, BE, BS, GR, NE & NW**, le transfert de part de souveraineté est possible puisqu'il est prévu directement par la loi. Les législations des cantons de **GL & JU** le mentionnent également mais de manière indirecte.

Selon le projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz (OW)*, le rapport de droit entre le client et la nouvelle société anonyme est soumis au droit privé, à l'exception des obligations relatives au raccordement.

Dans les quinze cantons restants, cette possibilité n'est pas mentionnée, tant dans la législation en vigueur qu'au stade de projet ou d'avant-projet.

#### 2.5.5. Un devoir de coopération (avec le canton, d'autres cantons ou d'autres entreprises) est-il lié à l'obligation d'approvisionnement?

Dans ce contexte, il convient également d'examiner si un devoir de coopération peut être lié à l'obligation d'approvisionnement. Dans la mesure où il existe, ce devoir de coopération prend plusieurs formes:

- Il peut concerner uniquement les entreprises entre elles (**AG, AR** (louer du courant), **FR** (avant-projet: approvisionnement d'un point situé dans l'aire de desserte d'une autre entreprise), **TI** (obligation des entreprises privées de se fournir auprès de l'Azienda Elettrica Ticinese [AET] en cas de nécessité) & **ZH** (obligation des Elektrizitätswerke des Kantons Zurich [EKZ] de se fournir auprès des Nordostschweizerische Kraftwerke [NOK]);
- Il peut concerner le canton et d'autres partenaires (**JU**);
- Il peut concerner uniquement les communes entre elles (**GL**) ou avec d'autres partenaires (**BS, NE & UR**). Dans le canton d'**OW**, leurs intérêts doivent être pris en considération dans la fixation des prix;
- Il peut concerner l'entreprise et d'autres partenaires:
  - Des communes situées hors du canton (**BS**);
  - Des propriétaires d'installations de courant fort (**SZ**).

Bien que l'approvisionnement en énergie électrique relève de la compétence des communes, la loi **GR** ne prévoit pas d'obligation de coopération entre elles. Tout au plus, l'art. 62 Wasserrechtsgesetz indique que les communes peuvent créer des entreprises chargées de l'approvisionnement en énergie électrique.

---

<sup>117</sup> Cf. par ex. les compétences attribuées à Billag SA conformément à l'art. 48 de l'Ordonnance sur la radio et la télévision du 6 octobre 1997 (ORTV; RS 784.401) par analogie.

Un de voir de coopération peut être déduit de manière indirecte du projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz (OW)*.

La législation des cantons d'**AI**, **BE**, **BL**, **FR** (actuellement en vigueur), **GE**, **LU**, **NW**, **SG**, **SH**, **SO**, **TG**, **VD**, **VS** & **ZG** ne donne aucune indication à ce sujet.

## 2.6. Mécanismes du droit cantonal visant la garantie et/ou la pénétration de l'exécution de l'obligation d'approvisionnement au sens étroit

Dans ce chapitre on expose les mécanismes mis en place par certains cantons pour assurer l'approvisionnement en énergie électrique<sup>118</sup>.

Dans le canton d'**AG**, le Conseil d'Etat peut confier l'exécution de tâches spécifiques à l'AEW Energie AG contre rémunération dans un contrat conclu avec cette dernière. Le grand Conseil peut obliger l'AEW Energie AG d'acquérir certaines participations ou d'utiliser certaines installations. L'AEW Energie AG est tenue de rendre compte chaque année l'exécution du mandat de prestations auprès du Conseil d'Etat. Si le mandat n'est pas exécuté, le Conseil d'Etat prend les mesures nécessaires.

Dans le canton de **BE**, la loi oblige les communes à pourvoir à l'approvisionnement en électricité si les entreprises privées ne le font pas.

En cas de difficultés de livraison d'énergie, le canton prend les mesures destinées à maintenir l'approvisionnement tout en tenant compte des cas urgents (**BS**).

Selon le projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz (OW)*, le canton et les communes s'impliquent, en tant qu'actionnaires de l'entreprise d'électricité **OW** (EWO Holding AG), à ce que l'entreprise déploie son activité sur l'ensemble du territoire cantonal, dans la mesure où les prestations ne sont pas fournies entièrement par les communes ou ou d'autres entreprises.

Dans le canton d'**UR**, le concessionnaire est tenu en vertu du contrat, de livrer, dans la limite de ses possibilités techniques, l'énergie qu'il n'utilise pas lui-même. Les prix doivent être fixés dans le contrat.

## 2.7. Règles applicables si le droit cantonal ne prévoit pas d'obligation d'approvisionnement

Dans ce chapitre, il s'agit de déterminer s'il existe d'autres règles ayant un effet similaire à une obligation d'approvisionnement expresse. Dans ce contexte, on mentionnera les règles qui lient l'attribution d'une aire de desserte à un contrat de prestation<sup>119</sup> (**AI**, **GL**, **UR** & **ZH** [projet de *Gesetz über die Stromversorgung*]).

Outre l'attribution d'une aire d'approvisionnement, qui peut être liée au besoin à un mandat de prestation, d'autres solutions peuvent être prises en considération:

---

<sup>118</sup> La sécurité de l'approvisionnement de même que d'autres mandats de prestations seront examinés dans le chapitre 3.

<sup>119</sup> Cf. Art. 11 al. 1 LME.

- Constitution d'une société anonyme avec clause de non-concurrence à l'encontre des cantons actionnaires, ces derniers étant actionnaires exclusifs (**AI, AR, BS, BL & SG**);
- Constitution d'une société anonyme avec participation majoritaire du canton (**FR**) respectivement des communes (**GR**);
- Conclusion (par le canton et à la demande des entreprises d'approvisionnement en énergie) de contrats relatifs à la sécurité de l'approvisionnement en énergie (**GR**);
- Renforcement de la participation du canton dans les entreprises électriques existantes (**SO**);
- Constitution d'une corporation de droit public dont le but est de fournir du courant aux entreprises électriques en cas de nécessité (**TI**);
- Droit de participation et de priorité du canton (**SZ**);
- Prise en considération des intérêts publics lors de l'attribution de la concession (**ZG**).

### 3. Sécurité de l'approvisionnement

#### 3.1. Dispositions relatives à la sécurité qualitative

Ce chapitre traite des exigences visant la *sécurité* du réseau ainsi que la livraison du courant<sup>120</sup>, y compris les conditions relatives à la qualité de l'électricité.

Des dispositions sur la sécurité du réseau existent uniquement dans les cantons d'**AG, BE, NW & ZH** (projet de *Gesetz über die Stromversorgung*).

Dans le but d'assurer une utilisation appropriée de l'énergie par un échange de courant et pour limiter les interruptions de courant électrique, le Gouvernement peut ordonner l'ouverture des réseaux de distribution après avoir entendu les sociétés concernées (**GR**).

Dans le canton du **JU**, il est possible de fixer l'obligation de maintenir le réseau en bon état dans la concession.

Enfin, seuls les cantons d'**AG, BS & NW** ont des dispositions sur la qualité de l'électricité.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

#### 3.2. Dispositions relatives à la capacité

Plusieurs cantons ont également adopté des dispositions relatives à la capacité ou la régularité dans la production d'électricité.

Dans le canton d'**AG**, le canton et les communes peuvent construire ou exploiter des installations productrices d'énergie, dans la mesure où le secteur privé ne couvre pas les besoins ou ne les couvre qu'insuffisamment. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a adopté des règles relatives à la fourniture d'énergie.

---

<sup>120</sup> Cf. au niveau fédéral la Loi sur les installations électriques (LIE) du 24.06.1902 (RS 734.0).

Dans le canton de **BE**, le distributeur responsable de l'approvisionnement en énergie a en fonction de la quantité d'énergie disponible, l'obligation de fournir aux consommateurs de sa zone l'énergie de réseau nécessaire aux ménages et aux entreprises.

À la demande des entreprises d'approvisionnement en énergie et dans le but de garantir la sécurité de l'approvisionnement en énergie, le canton peut conclure des contrats relatifs à la sécurité de l'approvisionnement en énergie (**GR**).

Dans le canton d'**UR**, le concessionnaire est tenu de mettre ses installations à disposition du canton contre une indemnité convenable. Aux termes de la loi, il doit couvrir les besoins en énergie dans le canton, dans la mesure où ceux-ci ne le sont pas par d'autres entreprises existantes.

De son côté, la Compagnie vaudoise d'électricité est tenue de couvrir les besoins en énergie électrique des régions du canton dont les limites sont fixées par le Conseil d'Etat (**VD**).

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 3.3. Comment règle-t-on la problématique des goulots d'étranglement de capacité?

En rapport avec le chapitre précédent, il paraît judicieux de déterminer si le législateur règle les éventuels goulots d'étranglement de capacité et, dans l'affirmative, comment ceux-ci sont réglés. Concrètement, on examine les dispositions relatives aux mesures prises par les autorités cantonales ainsi que sur les obligations des entreprises d'approvisionnement en électricité en cas de goulots d'étranglement de capacité, lors des périodes de charge maximale ou de surcharge du réseau.

L'entreprise électrique cantonale est notamment habilitée à limiter l'acheminement de courant lors de période de charge maximale voire l'interrompre pour certains appareils (**AG & NW**). De leur côté, les exploitants de réseau peuvent exiger le raccordement de certaines installations domestiques à une installation de distribution placée sous leur contrôle (**BS**).

Dans le canton d'**AR**, l'entreprise cantonale d'électricité peut acheter des installations de production d'énergie ou des réseaux de distributions d'énergie ou encore créer de nouvelles installations de ce genre. À titre complémentaire, elle peut louer («mieten») du courant électrique auprès d'autres entreprises ou participer à l'acquisition ainsi qu'à l'exploitation de telles entreprises.

Dans le but d'éviter des interruptions de courant, le Gouvernement cantonal peut ordonner l'ouverture des réseaux de distribution après avoir entendu les sociétés concernées (**GR & VS**).

Selon le message relatif à la nouvelle loi (*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz*), le Conseil d'Etat **OW** estime que la sécurité de l'approvisionnement est également garantie, au moins partiellement, en cas de goulots d'étranglement, grâce à des installations spécifiques.

Dans le canton du **TI**, les entreprises d'approvisionnement en électricité sont tenues de couvrir leurs besoins supplémentaires auprès de l'AET (Azienda Elettrica Ticinese) en cas de nécessité. Les *Elektrizitätswerke des Kantons ZH* (EKZ) ont la même obligation envers les *Nordostschweizerische Kraftwerke* (NOK). Dans le canton d'**UR**, le concessionnaire est tenu en premier lieu de couvrir les besoins en énergie du canton.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

Demeurent réservées les conventions entre entreprises d'approvisionnement en électricité dont le but est d'assurer l'approvisionnement en courant électrique, à l'exemple de celles que l'entreprise électrique du canton de **NW** a conclues<sup>121</sup>.

### 3.4. Autres mandats de prestations en rapport avec la sécurité d'approvisionnement

Ce chapitre traite des dispositions relatives à d'autres mandats de prestations et mesures en rapport avec la sécurité de l'approvisionnement qui peuvent être comparées, pour ce qui est de leur contenu, en particulier avec l'art. 20 de l'avant-projet de l'Ordonnance fédérale sur le marché de l'électricité du 05.10.2001 ou avec l'art. 13 du projet d'Ordonnance fédérale sur le marché de l'électricité du 27.03.2002<sup>122</sup>. Ces deux articles contiennent des dispositions semblables sur la sécurité d'un approvisionnement en électricité fiable et d'un prix abordable dans toutes les parties du pays.

Attendu que le projet d'ordonnance du Conseil fédéral se fondait non seulement sur la Loi fédérale sur le marché de l'électricité mais aussi sur l'art. 52 al. 1 de la Loi fédérale sur l'approvisionnement économique du pays (LAP)<sup>123</sup>, les dispositions cantonales d'application de cette dernière loi ont également été examinées.

L'énumération de l'art. 2 al. 2 LAP n'est pas exhaustive. Cela s'explique par la présence de l'expression «en particulier»<sup>124</sup>. Ainsi, d'autres biens et services peuvent être estimés d'importance vitale.

Dans les cantons d'**AG, BE, GL, GR, LU, NE, SO, UR & VD**, l'expression «*biens d'importance vitale*» est mentionnée expressément dans la législation.

En cas de difficultés de livraison d'énergie, les IWB (Industrielle Werke Basel) canton prennent les mesures destinées à maintenir l'approvisionnement tout en tenant compte des cas urgents (**BS**).

Selon l'avant-projet de *Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique (FR)*, le Service des transports et de l'énergie coordonne les activités de l'Etat en tant qu'elles concernent des problèmes liés à l'approvisionnement en électricité.

Dans le canton de **GE** l'Etat-major des opérations est divisé en plusieurs cellules. La cellule d'approvisionnement est chargée de l'approvisionnement de la population en biens d'importance vitale tandis que la cellule réseaux fixes s'occupe notamment de l'approvisionnement en électricité.

Dans le canton des **GR**, le Conseil d'Etat établit un concept cantonal d'approvisionnement, lequel contient des mesures visant à augmenter la sécurité de l'approvisionnement.

Dans le canton de **NE**, l'approvisionnement doit être assuré lors de situations extraordinaires.

---

<sup>121</sup> Cf. ci-devant note 2.

<sup>122</sup> Peut être consultée sur Internet:

<http://www.suisse-energie.ch/imperia/md/content/medienmitteilungen/mm2002/5.pdf>

<sup>123</sup> RS 531.

<sup>124</sup> Cf. message LAP, FF 1981 III 377 ss., 390.

À l'avenir, le Conseil d'Etat **OW** devrait conclure des conventions de prestation pour des prestations d'intérêt public.

Dans le canton du **VS**, le Conseil d'Etat est habilité à restreindre l'exportation, dans d'autres cantons, de l'énergie produite à partir des forces hydrauliques indigènes.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 3.5. Le droit cantonal contient-il des règles sur la manière dont ces mandats légaux relatifs à la sécurité de l'approvisionnement sont assurés?

Dans ce chapitre, on examine si le droit cantonal a aménagé des dispositions sur la manière dont les mandats légaux visant la sécurité de l'approvisionnement sont assurés. Dans ce contexte, les modalités de telles règles d'exécution et de garantie revêtent un certain intérêt.

Dans le canton d'**AG**, le canton et les communes peuvent construire ou exploiter des installations productrices d'énergie, dans la mesure où le secteur privé ne couvre pas les besoins ou ne les couvre qu'insuffisamment.

L'entreprise électrique cantonale est notamment habilitée à limiter l'acheminement de courant lors de période de charge maximale voire l'interrompre pour certains appareils (**AG & NW**).

La *Standeskommission* (**AI**), respectivement le Département de la gestion du territoire (**NE**) est compétent en matière de sécurité de l'approvisionnement en énergie électrique.

Selon l'avant-projet de *Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique* (**FR**), le Service des transports et de l'énergie coordonne les activités de l'Etat en tant qu'elles concernent des problèmes liés à l'approvisionnement en électricité.

Dans le canton d'**AR**, l'entreprise cantonale d'électricité peut acheter des installations de production d'énergie ou des réseaux de distributions d'énergie ou créer de nouvelles installations de ce genre. À titre complémentaire, elle peut louer («mieten») du courant électrique auprès d'autres entreprises ou participer à l'acquisition ainsi qu'à l'exploitation de telles entreprises.

Dans le canton de **BE**, le distributeur responsable de l'approvisionnement en énergie a en fonction de la quantité d'énergie disponible, l'obligation de fournir aux consommateurs de sa zone l'énergie de réseau nécessaire aux ménages et aux entreprises.

Dans le canton de **BS**, les IWB (Industrielle Werke Basel) prennent les mesures destinées à maintenir l'approvisionnement en cas de difficultés de livraison d'énergie, cela tout en tenant compte des cas urgents et sous réserve de décisions des organes auxquels ils sont subordonnés.

Les Services industriels de **GE** peuvent passer toute convention destinée à faciliter et garantir l'approvisionnement en eau et en énergie dans le canton.

Dans les cantons **GR & VS**, le Conseil d'Etat peut ordonner l'ouverture des réseaux de distribution après avoir entendu les sociétés concernées.

Le Conseil d'Etat établit un concept cantonal d'approvisionnement, lequel contient des mesures visant à augmenter la sécurité de l'approvisionnement (**GR**).

À l'avenir, le Conseil d'Etat **OW** devrait conclure des conventions de prestation pour des prestations d'intérêt public.

Dans le canton de **SH**, le canton veille à un approvisionnement de base de la population et de l'économie en énergie électrique sur l'ensemble du territoire. À cet effet, le canton dispose du droit exclusif d'établir et d'exploiter un réseau. Le canton transfère gratuitement l'exécution de cette tâche à un ou plusieurs concessionnaires, privés ou publics.

Dans le canton du **TI**, les entreprises d'approvisionnement en électricité sont tenues de couvrir leurs besoins supplémentaires auprès de l'AET (Azienda Elettrica Ticinese) en cas de nécessité. Les *Elektrizitätswerke des Kantons ZH* (EKZ) ont la même obligation auprès des *Nordostschweizerische Kraftwerke* (NOK). Dans le canton d'**UR**, le concessionnaire est tenu en premier lieu de couvrir les besoins en énergie du canton.

Dans le canton du **VS**, le Conseil d'Etat est habilité à restreindre l'exportation dans d'autres cantons de l'énergie produite à partir des forces hydrauliques indigènes.

Selon le projet de *Gesetz über die Stromversorgung (ZH)*, l'entreprise d'approvisionnement en électricité responsable d'une aire de desserte est autorisée et tenue en particulier d'exploiter le réseau de manière sûre et économique.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

## 4. Dispositions spéciales pour certaines régions

### 4.1. Traitement différencié de certaines régions dans le canton?

Dans ce chapitre, il est question de dispositions prévoyant une réglementation spéciale ou un traitement différencié pour certaines régions du canton.

Dans le canton d'**AG**, les communes, syndicats de communes ainsi que leurs entreprises peuvent adopter d'autres règles dans l'esprit de la Loi sur l'énergie pour leur rayon d'activité. En outre, la zone d'approvisionnement doit être décrite dans le contrat de livraison.

Dans les cantons d'**AI** & **GL** (de même qu'à l'avenir dans le canton de **FR**), les aires de desserte peuvent être traitées de manière différenciée grâce à leur attribution. De même, le Département compétent peut prévoir des exceptions en cas de circonstances extraordinaires ou lorsque l'observation de la Loi sur l'énergie ou de ses dispositions d'application entraîne une rigueur disproportionnée (**AI**).

Le canton de **BE** est divisé en zones d'approvisionnement en énergie:

*«Une zone d'approvisionnement en énergie comprend le territoire qu'il apparaît rationnel de desservir par des installations communes, compte tenu de critères relatifs à l'aménagement du territoire, à l'économie énergétique et à la protection de l'environnement.»* (art. 3 al. 3 Loi sur l'énergie)

Dans les cantons de **GL** et de **SZ**, chaque concession mentionne expressément le territoire concerné par cette dernière.

Attendu que les communes sont compétentes en matière d'approvisionnement en énergie électrique, il se peut que des différences de traitement apparaissent d'une commune à l'autre (**GR**).

Actuellement, l'approvisionnement en énergie électrique de territoires éloignés peut aboutir à un traitement différencié (**OW**).

Actuellement les *Elektrizitätswerke des Kantons ZH* approvisionnent le Canton de **ZH**, à l'exception de la Ville de Zurich. Cette dernière dispose de sa propre entreprise d'approvisionnement en électricité (*Elektrizitätswerk der Stadt Zürich [EWZ]*)<sup>125</sup>. Lors de la séance du Gemeinderat (législatif) du 19 mars 2003, diverses interventions ont été traitées à son sujet. Parmi les thèmes abordés: la résiliation des contrats de livraison d'énergie avec les gros consommateurs, l'élaboration d'une convention avec la branche de l'électricité, etc.<sup>126</sup>.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

#### 4.2. Solidarité de prix ou autres mécanismes de compensation pour des parties de territoire déterminées: mention du mécanisme dans les bases juridiques?

Dans l'intérêt des régions périphériques, il existe des dispositions instituant une solidarité de prix pour les groupes identiques de clients (cf. art. 32 al. 1 lit. b LME), prévoyant une obligation de raccordement pour les habitats en dehors de l'aire de desserte (cf. art. 11 al. 4 LME), visant à compenser d'éventuelles différences de coût d'acheminement de l'électricité (cf. art. 6 al. 5 LME) ou prévoyant d'autres mesures de compensation.

En examinant des dispositions qui instituent une **solidarité de prix**, il convient de rappeler, à titre préliminaire que le prix de l'électricité se compose de deux parties constitutives: le *prix de base* (plus ou moins identique pour chaque catégorie de consommateurs) et le *prix proportionnel* (variable en fonction de la consommation et de la période de consommation). De même, les *émoluments d'équipement* ainsi que les *contributions de réseau* - qui seront traitées séparément au chapitre 5.3. - peuvent être assimilés à des instruments visant la solidarité des prix pourvu qu'ils soient perçus de manière uniforme sur l'ensemble du territoire cantonal (cf. **AG** pour ce qui concerne l'entreprise cantonale d'électricité; cf. **AI** a contrario).

L'examen des dispositions cantonales relatives à la fixation des prix respectivement à la l'établissement d'une solidarité des prix révèle une image hétérogène pour ne pas dire «confuse». Un constat uniforme concernant la solidarité des prix est à peine perceptible sur la base de l'analyse des textes législatifs. Quoiqu'il en soit, les dispositions trouvées peuvent être réparties en trois catégories:

##### **1) Cantons dont la législation prévoit la fixation du prix de base et du prix proportionnel**

Dans les cantons d'**AG** (pour l'entreprise cantonale d'électricité AEW) & **BS**, on trouve des dispositions détaillées relatives à la fixation du prix de base et du prix proportionnel.

Le conseil d'administration de l'entreprise cantonale d'électricité **NW** a adopté quatre tarifs, lesquels prennent en considération la catégorie de consommateurs (consommateurs ordinaires, exploitations agricoles disposant d'une souffeuse à foin, grands consommateurs, tarif à forfait). Le prix se compose d'un prix de base (montant fixe) et d'un montant proportionnel (variable). Pour

---

<sup>125</sup> Site internet de l'EWZ : <http://www.ewz.ch/>

<sup>126</sup> NZZ No 66 du jeudi 20 mars 2003, p. 49.

les consommateurs ordinaires, il existe en outre des règles qui tiennent compte de situations particulières.

Dans le canton de **ZH**, on trouve des normes relatives à la fixation des prix du courant uniquement dans des clauses générales: les entreprises avec participation de l'Etat ou des communes ne livrent l'énergie que sur la base d'émolument de portée générale («*allgemeinverbindliche Gebühren*» [sic. !]) relatifs au raccordement et à la livraison. Lors de la fixation des émoluments, les coûts effectifs et les conditions de livraison de l'énergie sont pris en considération. Les EKZ, en particulier, doivent livrer l'énergie électrique sur la base d'émolument de portée générale relatifs au raccordement et à la livraison. Lors de la fixation des prix du courant, les besoins et les particularités de l'industrie, de l'artisanat, de l'agriculture, des ménages et des revendeurs sont pris en considération dans la mesure du possible. De lege ferenda, les entreprises d'approvisionnement en électricité sont tenues d'établir - pour le raccordement au réseau, la production de même que pour la distribution d'énergie dans leur aire de desserte - des prix basés sur la réalité des coûts, unifiés et non discriminatoires; la réalisation d'un gain est admise. On ne trouve cependant pas d'autres détails relatifs à des types de prix et à un calcul des prix dans la nouvelle loi.

## 2) Cantons dont la législation n'est pas claire

Selon l'avant-projet de Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique (**FR**), les différences de prix d'approvisionnement entre les entreprises concessionnaires ne doivent pas être excessives. La question du type de prix et de la structure des prix n'est pas spécifiée.

Lors de la fixation du prix de l'énergie livrée dans le canton, les intérêts du canton et des communes de même que ceux des consommateurs doivent être pris en considération. Le conseil d'administration adopte un tarif pour le courant, lequel doit être soumis à l'approbation du Conseil d'Etat (**OW**). À l'avenir, toutes les entreprises d'approvisionnement en électricité devront en particulier approvisionner leur clients en énergie de manière non discriminatoire et leur facturer des prix identiques pour des prestations semblables à l'intérieur du même groupe de consommateurs.

Dans le canton de **SH**, les clients captifs au sens de l'art. 4 lit. e 4 lit. e LME doivent être approvisionnés à des conditions similaires. Il en va de même pour les groupes identiques de consommateurs (**UR**).

Aux termes de la concession, l'entreprise d'électricité du district de Schwyz est tenue d'observer, envers ses abonnés, des conditions identiques à la moyenne suisse (**SZ**).

Dans le canton de **VD**, les conditions de vente de l'énergie entre la Compagnie Vaudoise d'électricité et les communes ou les sociétés de distribution font l'objet d'un tarif établi d'un commun accord entre les parties.

Dans le canton du **VS**, chaque entreprise de distribution d'électricité est tenue d'alimenter, dans la mesure de ses possibilités et à des conditions normales, tous les consommateurs de son rayon.

### 3) **Aucune réglementation**

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

## 5. **Obligation de raccordement et conditions de raccordement**

### 5.1. Obligation de raccordement

Dans ce chapitre, on examine les dispositions comparables avec l'art. 11 LME, la question principale étant: comment l'obligation de raccordement dans et hors des zones d'occupation respectivement en dehors de l'aire de desserte au sens de l'art. 11 al. 3 LME est-elle réglée?

Peuvent être désignées comme *zone d'occupation* («*Siedlungsgebiet*») que les territoires qui se prêtent à la construction, s'ils sont déjà bâtis dans une large mesure ou s'il faut en disposer pour la construction dans un proche avenir (20 à 25 ans dès l'adoption du plan directeur général) et s'ils peuvent être équipés dans ce délai<sup>127</sup>.

Sont des *zones d'occupation*: les zones de constructions (y compris les zones de réserve) ainsi que les autres zones désignées par le droit cantonal au sens de l'art. 18 LAT<sup>128</sup>, par exemple: les zones de hameaux.

L'approvisionnement des zones d'occupation est assuré par le mandat de prestation de l'AEW (AG).

Dans le canton d'**AI**, la Loi sur l'énergie règle l'obligation de raccordement à charge des entreprises d'approvisionnement en électricité à l'intérieur et à l'extérieur des aires de desserte.

La loi prévoit la raccordement de tous les terrains qui, selon le droit déterminant, se prêtent à la construction. Des exceptions sont possibles (**BS**, **NW**). Dans le canton de **GL**, toutes les zones urbanisées doivent être raccordées au réseau pour l'acheminement de l'énergie électrique.

Dans les cantons de **FR** (*avant-projet de Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique*), **OW** (*projet d'Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz*), **SH** & **ZH** (*projet de Gesetz über die Stromversorgung*), la loi retient tant l'obligation de raccordement que l'attribution de l'aire de desserte. Dans le canton de **GL**, le Gouvernement cantonal *peut* lier l'obligation de raccordement à l'attribution de l'aire de desserte.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 5.2. Conditions de raccordement

Dans ce chapitre sont examinées les dispositions ayant un caractère technique.

Le canton d'**AG** est le seul canton qui a publié de telles règles dans le Recueil systématique de droit cantonal: «*Anschlussbedingungen für den Anschluss an das 16-kV-Netz*».

---

<sup>127</sup> FF 1972 I 1498: le premier projet de Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (du 31.05.1972) contenait la définition de la zone d'occupation (art. 12). Cette définition n'a pas été reprise dans la loi actuelle.

<sup>128</sup> Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (RS 700).

Dans le canton de **BS**, les réseaux et les installations d’approvisionnement, les conduites de raccordement jusqu’au poste de transmission ainsi que les installations de mesure sont établis et entretenus par le canton qui en est le propriétaire.

Toutes les agglomérations doivent être raccordées au réseau par des entreprises publiques ou privées. La loi reste cependant muette au sujet des conditions de ce raccordement (**GL**). Le Landrat (Parlement cantonal) peut adopter d’autres dispositions à ce sujet.

Dans le canton du **TI**, la Loi sur l’énergie exige de chaque entreprise d’approvisionnement en électricité l’adoption d’un règlement sur l’approvisionnement en énergie électrique.

Si les raccordements au réseau apparaissent disproportionnés, d’autres solutions peuvent être envisagées (**ZH**: projet de *Gesetz über die Stromversorgung*).

Dans tous les autres cantons, il n’y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 5.3. Règles sur les frais de raccordement

Dans ce chapitre, il est question des contributions aux frais de réseau, des contributions de raccordement au secteur, du raccordement de maison ainsi que de la facturation des frais. Une attention particulière est portée au débiteur des frais.

La Standeskommission (**AI**) ou le Landrat (**GL**) peut arrêter des dispositions d’exécution dans ce domaine.

Cette matière est réglée au niveau législatif dans le canton de **BS**. Dans le canton de **NW**, le conseil d’administration de l’entreprise cantonale d’électricité a adopté un règlement à ce sujet.

Selon l’avant-projet de *Loi sur l’approvisionnement en énergie électrique*, le propriétaire peut être tenu de verser une participation complémentaire (**FR**).

Selon le projet d’*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz*, les clients captifs supportent les frais dus pour l’équipement de leur périmètre. Ils supportent en outre également les frais de raccordement (**OW**).

Dans le canton de **SH**, les exploitants de réseau peuvent prélever des émoluments de raccordement couvrant les coûts.

Selon le projet de *Gesetz über die Stromversorgung*, les entreprises d’approvisionnement en électricité sont tenues d’établir pour le raccordement au réseau, la production de même que la distribution d’énergie dans leur aire de desserte des prix basés sur la réalité des coûts, unifiés et non discriminatoires; la réalisation d’un gain étant admise (**ZH**).

Dans tous les autres cantons, il n’y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

## 6. Dispositions cantonales concernant les relations avec les consommateurs d'électricité

### 6.1. Existe-t-il des dispositions cantonales concernant le rapport de droit entre le fournisseur et le consommateur?

Les rapports entre le consommateur et le distributeur d'énergie sont régis par des dispositions réglementaires (**AG** & **BS**) ou sont décrits dans la concession même (**SZ**). Dans les cantons de **VD** et du **TI**, le législateur cantonal renvoie, pour ce qui concerne le rapport de droit entre le distributeur d'énergie et le consommateur, à un règlement établi par l'entreprise d'approvisionnement en électricité, lequel doit être approuvé par le Conseil d'Etat.

Dans les cantons de **BE** & **VS**, le distributeur responsable de l'approvisionnement en énergie est tenu, en fonction de l'énergie disponible, de livrer l'énergie de réseau aux consommateurs de sa zone d'approvisionnement. Dans le canton de **BE**, les litiges entre le distributeur d'énergie et les clients au sujet de l'approvisionnement en énergie sont des litiges de droit public.

Selon le projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz* (**OW**), le rapport de droit entre les consommateurs et l'établissement EWO Holding est soumise au droit privé à l'exception des obligations liées au raccordement.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 6.2. Le libre choix du fournisseur est-il accordé au client?

Jusqu'à présent, seuls trois cantons ont légiféré dans ce domaine:

Dans le canton d'**AG**, cette possibilité est expressément interdite.

Cette possibilité est exprimée de manière indirecte: à **BS**, les consommateurs peuvent choisir librement leur entreprise d'approvisionnement en électricité: la loi sur les IWB (Industrielle Werke Basel) parle de fournisseurs suisses et étrangers («in- und ausländische Anbieter») qui vendent de l'électricité dans le canton. Le projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz* parle d'autres entreprises (**OW**).

Dans le canton de **GL**, le libre choix du fournisseur d'électricité est fixé à certaines conditions dans les concessions.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 6.3. Le droit cantonal contient-il des normes relatives aux conditions de prix?

Dans ce chapitre, les dispositions sur la formation et les conditions de prix sont énumérées. Il est particulièrement examiné si le droit cantonal fait une distinction entre les entreprises purement privées et celles dans lesquelles l'Etat a une participation.

Ce thème est plus ou moins réglé dans les détails dans les cantons suivants: **AG, BL, BS, FR** (avant-projet de *Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique*), **GE, OW, SZ** (dans les concessions) & **ZH** (législation en vigueur et en projet).

Dans les cantons de **BS & NW**, les tarifs d'électricité sont publiés dans le Recueil systématique de droit cantonal. Dans le canton de **NW**, il existe quatre tarifs différents sont applicables en fonction de la catégorie du client.

Dans le canton du **TI**, chaque entreprise d'approvisionnement en électricité est tenue d'adopter un tarif pour l'approvisionnement en énergie de réseau.

Dans le canton de **VD**, les tarifs sont soumis à l'approbation du Conseil d'Etat. Il ne ressort pas clairement des textes examinés si chaque entreprise qui fournit l'électricité peut adopter son propre tarif (comme au **TI**) ou si plusieurs tarifs ont été adoptés (comme à **NW**). Ces tarifs ne sont toutefois pas publiés dans le Recueil systématique de droit cantonal. Le prix de l'énergie doit être réduit pour l'approvisionnement de bâtiments publics (hôpitaux, écoles, etc.) de même que pour l'éclairage public.

Les principes tarifaires doivent être examinés en vertu des «*Recommandations concernant les tarifs des énergies de réseau, ainsi que les conditions de raccordement des autoproducteurs*» édictées le 31.05.1989 par le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (**BE**).

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

À noter qu'aucune différence de prix n'a été constatée dans les dispositions examinées entre les entreprises privées et celles qui dépendent du canton.

#### 6.4. Le droit cantonal contient-il des normes sur l'arrangement de la fourniture d'électricité?

Hormis les cantons d'**AG** et **BS** qui ont légiféré sur cette question dans les détails, peu de cantons ont aménagé des règles en la matière.

Dans les cantons de **BE & VS**, le distributeur responsable de l'approvisionnement en énergie est tenu, en fonction de l'énergie disponible, de livrer l'énergie de réseau aux consommateurs de sa zone d'approvisionnement.

Dans le canton de **SH**, les exploitants de réseau sont tenus d'approvisionner en électricité tout client ou toute cliente intéressé(e). Les clients captifs du même groupe de consommateurs, doivent être approvisionnés à des conditions identiques.

Cette question peut être résolue dans le règlement que chaque entreprise d'approvisionnement en électricité est tenue d'adopter (**TI**).

Les conditions de vente de l'énergie aux communes et sociétés de distribution font l'objet d'un tarif établi d'un commun accord entre les parties (**VD**). Ledit tarif n'est pas publié dans le Recueil systématique de droit cantonal.

Actuellement, les EKZ (Elektrizitätswerke des Kantons Zurich) approvisionnent le canton de **ZH** en énergie électrique.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 6.5. Le droit cantonal se prononce-t-il sur la possibilité d'abandonner des consommateurs d'électricité?

Jusqu'à présent, seuls les cantons d'**AG** et de **BS** ont réglé cette question dans les détails, en particulier les conditions qui permettent à l'entreprise d'approvisionnement en électricité d'interrompre la fourniture de courant.

Dans les cantons de **VD** et du **TI**, il est renvoyé au règlement et en particulier aux conditions de vente.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet à ce sujet.

### 6.6. Le droit cantonal se prononce-t-il sur des questions de responsabilité?

Ce chapitre traite de la responsabilité des entreprises d'approvisionnement en électricité. On examine en particulier si une responsabilité existe en matière de qualité d'électricité et cela, tant en cas de modification de fréquence et de tension que de panne de courant.

En fait, des dispositions détaillées en matière de responsabilité existent uniquement dans les cantons d'**AG** et de **BS** de même que **LU** et **NW**.

La législation du canton d'**OW** exclut la responsabilité du canton, des communes ainsi que de l'entreprise cantonale d'électricité et de ses employés. Selon le projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz*, cette exclusion de responsabilité sera abandonnée.

Dans tous les autres cantons, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

## II. PLANIFICATION DE L'APPROVISIONNEMENT

### 1. Généralités

Conformément à l'art. 6 al. 3 lit. b LAT, les cantons définissent l'état et le développement souhaité de l'approvisionnement.

Un approvisionnement en énergie suffisant suppose la disponibilité de l'énergie dans le temps, en quantité et en qualité. Il ne consiste pas en la couverture de tous les besoins mais de ceux qui subsistent après la réduction du gaspillage d'énergie et la mise en oeuvre des mesures d'économie<sup>129</sup>.

La Confédération et les cantons coordonnent leur politique énergétique et tiennent compte des efforts consentis par les milieux économiques (art. 2 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase Loi sur l'énergie<sup>130</sup>). Dans ce domaine, le principe de subsidiarité s'applique.

Tous les cantons disposent de concepts énergétiques. Il ne s'agit pas exclusivement de l'approvisionnement en énergie électrique. Les dispositions actuellement en vigueur dans les cantons d'**AI, BL, BS, GL, GR, JU, LU, NW, SG, SH, TG, TI & UR** sont rédigées de manière très générale. Dans les cantons suivants, elles sont plus détaillées:

Dans le canton d'**AG**, les conséquences en matière de politique environnementale et énergétique de même que les besoins et les intérêts dans ces domaines doivent être pris en considération. Dans les messages relatifs à des projets législatifs, il est constaté comment ces principes sont appliqués.

Dans les cantons d'**AR, GE & SO**, la législation décrit le contenu des concepts énergétiques.

Dans le canton de **FR**, les aspects économiques sont traités en particulier sur la base de calculs de rentabilité compte tenu des coûts énergétiques externes. Selon l'avant-projet de *Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique*, les entreprises d'approvisionnement en énergie électrique planifient le développement de leurs réseaux en collaboration avec les autorités concernées.

Dans le canton de **NE**, la loi distingue trois sortes de zones dans le domaine énergétique: zone d'énergie de réseau, zones d'incitation pour d'autres systèmes de production ou de consommation d'énergie et zones sans spécification.

Dans le canton du **VS**, le canton établit annuellement pour chaque commune un bilan énergétique. Les entreprises du secteur énergétique ainsi que les gros consommateurs tant privés que publics, sont tenus de collaborer.

Dans les cantons d'**OW, SZ, VD & ZG**, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

---

<sup>129</sup> FF 1996 IV 1012, 1089.

<sup>130</sup> LEne, op. cit.

Attendu que les cantons incluent l'approvisionnement en énergie dans l'aménagement du territoire, les règles relatives aux plans directeurs sont également mentionnées dans cette recherche. Tous les cantons ont adopté un plan directeur; quelques cantons disposent de plans directeurs régionaux (**BE, GR, VD & ZH**) voire communaux (**BE, BL, GR, NE, NW, SG, SZ, TG, VD, ZG & ZH**).

## 2. Dispositions relatives à l'objectif

Dans ce chapitre sont examinées les dispositions relatives à l'objectif de la planification de l'approvisionnement en énergie électrique.

Le canton de **BE** dispose d'un *Décret sur les principes directeurs de la politique énergétique du canton*.

Dans les cantons de **BL, GL, GR, LU, NW, SG, SH, TG, UR, ZG & ZH**, on trouve des dispositions rédigées de manière très générales.

Les cantons d'**AG, AI, AR, BS, FR & GE** ont une disposition pertinente dans leur Loi sur l'énergie respective. Dans le canton de **GE**, certains détails sont précisés au niveau réglementaire.

Dans les cantons du **JU, NE, SO, TI, VD & VS**, les dispositions pertinentes se trouvent dans la législation sur l'aménagement du territoire.

Enfin, on trouve les dispositions pertinentes des cantons d'**OW & SZ** dans la Loi sur les constructions.

## **3. Planification de l'approvisionnement en électricité**

### 3.1. Qui est responsable de la planification?

Il ressort de la plupart des lois cantonales que le *Gouvernement* est responsable de planification énergétique.

Outre le Gouvernement cantonal, les *communes* peuvent également adopter des mesures de planification dans le domaine de l'énergie (**TI & VS**).

Dans le canton de **BS**, les *IWB (Industrielle Werke Basel)* sont compétents en la matière.

Dans le canton de **FR**, la *Direction de l'Economie et de l'emploi* établit un plan sectoriel. Les résultats du plan sectoriel sont intégrés au plan directeur cantonal.

Dans le canton de **SG**, la Loi sur l'énergie renvoie expressément à la législation relative à l'aménagement du territoire.

Dans les cantons d'**OW, SH, SZ & TG**, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 3.2. À quel niveau?

Dans ce chapitre, on recherche à quel niveau à quel niveau la planification de l'approvisionnement d'électricité a lieu. En particulier, on examine si la planification de l'approvisionnement est divisée par domaine (courant, gaz, eau, etc.) ou si elle constitue la planification de toutes les énergies par réseau ou par conduites (macroplanification). On peut distinguer trois catégories de cantons:

Dans les cantons d'**AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, JU, NE, NW, SG, SO, TI, VS & ZH**, on trouve une *macroplanification*. Dans ces cantons, toutes les énergies par réseau ou par conduites (courant, gaz, eau, chaleur à distance, etc.) doivent être incluses dans la planification.

Dans le canton des **GR**, la planification a lieu par domaine.

Dans les cantons d'**AI, GL, LU, OW, SH, SZ, TG, UR, VD & ZG**, aucune planification n'est prévue. Dans le canton de **VD**, la planification de l'approvisionnement en énergie aura lieu dès le 14.04.2003<sup>131</sup> au niveau de la macroplanification.

### 3.3. Comment le droit cantonal règle-t-il la répartition des tâches entre le canton et les communes?

Dans ce chapitre on examine de quelle manière le droit cantonal a réglé la répartition des tâches entre le canton et les communes dans le domaine de la planification de l'approvisionnement.

Dans les cantons d'**AR** et de **ZH**, non seulement les communes mais aussi les entreprises d'approvisionnement en électricité doivent élaborer le concept énergétique. Dans le canton du **TI**, cette obligation est étendue aux régions<sup>132</sup>.

Dans le canton d'**AG**, les communes peuvent, lors de l'élaboration des plans d'utilisation, désigner les secteurs dans lesquels l'équipement est prévu par une entreprise chargée de l'acheminement de l'énergie. Elles doivent être soutenues de manière coordonnée par les syndicats de communes qui peuvent élaborer leurs propres concepts énergétiques.

Dans le canton de **BE**, les communes peuvent établir leurs propres concepts énergétiques.

Dans le canton de **FR**, chaque commune élabore un plan communal des énergies.

Dans le canton de **GE**, les communes sont tenues, ainsi que tous les autres milieux intéressés, tels que les entreprises d'approvisionnement en électricité, les établissements de droit public et les fondations) de collaborer avec l'autorité cantonale compétente. L'autorité cantonale est l'organe d'exécution aux termes de la Loi cantonale sur l'énergie.

Dans le canton de **GL**, il est précisé dans la loi que le canton et les communes collaborent avec les organisations économiques dans l'exécution de la Loi sur l'énergie.

---

<sup>131</sup> Date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution cantonale acceptée en votation populaire le 22.09.2002.

<sup>132</sup> La notion de «région» (que l'on retrouve dans la législation tessinoise [*Legge cantonale di applicazione della Legge federale sulla pianificazione del territorio*]), correspond à celle de la Loi fédérale du 21.03.1997 sur l'aide aux investissements dans les régions de montagne (RS 901.1).

Dans le canton des **GR**, les communes peuvent être soutenues par le canton lors de l'élaboration d'un concept d'approvisionnement lorsque ce dernier correspond à un concept cantonal d'approvisionnement.

Dans les cantons de **NE, SO & TG**, les communes ont la compétence (et non l'obligation) d'adopter leur propre planification énergétique.

Dans les Lois sur les constructions des cantons de **NW & SG**, l'exécution des tâches dans le domaine de la planification énergétique, est confiée aux communes.

Dans les cantons d'**AI, BL, BS, JU, LU, OW, SH, SZ, UR, VD & ZG**, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

### 3.4. Où et comment le droit cantonal traite-t-il des conflits d'intérêts entre un canton, des communes et des entreprises d'approvisionnement (en particulier en ce qui concerne le développement des systèmes énergétiques et réseau ou par conduites)?

Dans ce chapitre, on examine les règles sur la procédure en cas de conflits d'intérêts entre le canton, les communes et les entreprises chargées de l'approvisionnement.

La Loi sur l'énergie du canton de **BE** est le seul texte qui contient une disposition pertinente. Dans le canton de **BL**, ce thème est réglé dans la concession.

Les autres cantons peuvent être répartis en deux groupes:

- Dans les cantons d'**AG, AR, BS, FR, GE, GL, GR, JU, NW, SO & UR**, la loi sur l'énergie, respectivement l'approvisionnement en électricité (**GR**: Wasserrechtsgesetz) comprend une disposition particulière. Ces règles peuvent être appliquées en cas de conflit entre le canton, les communes et les entreprises d'approvisionnement en électricité parce qu'elles se rapportent au domaine de l'approvisionnement en électricité;
- Dans les autres cantons (**AI, LU, NE, OW, SG, SH, SZ, TG, TI, VD, VS, ZG & ZH**), il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet. Quiconque a un intérêt digne de protection, peut former opposition ou faire recours conformément aux dispositions générales de procédure relatives à la planification.

### III. REGLEMENTATION SPECIALE POUR LES CENTRALES ELECTRIQUES OU LES ENTREPRISES D'ELECTRICITE DU CANTON OU CONCESSIONNEES

#### 1. Bases juridiques

S'il incombe à l'économie privée de fournir de l'énergie en suffisance à tous les consommateurs<sup>133</sup>, les cantons ont toutefois adopté des mesures visant à assurer l'approvisionnement en énergie électrique.

Les bases juridiques relatives au statut des établissements cantonaux chargés de l'approvisionnement en électricité ont été intégrées dans une loi ou un décret spécifique dans les cantons suivants: **AR, BS, FR, GE, NW, OW, SH, TG, TI, VD** (de manière indirecte) & **ZH**.

Dans le canton d'**AG**, ces règles sont contenues dans la Loi sur l'énergie. Le Grand Conseil a adopté un mandat de prestation destiné à l'établissement cantonal chargé de l'approvisionnement en énergie électrique.

Dans le canton du **VS**, elles sont contenues dans la Loi sur l'utilisation des forces hydrauliques.

Dans les cantons d'**AI, BE, BL, GL, GR, JU, LU, NE, SG, SO, SZ, UR & ZG**<sup>134</sup>, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

#### 2. Forme juridique

Quant à la forme des entreprises cantonales d'électricité, les cantons peuvent être répartis en deux groupes principaux:

- 3) Dans les cantons d'**AR, BS, GE, NW, OW, TI & ZH**, l'entreprise cantonale d'électricité est un *établissement de droit public* qui dispose de la personnalité juridique, sauf à **BS**.
- 4) Dans les cantons d'**AG, FR, SH & TG**, l'entreprise cantonale chargée de l'approvisionnement en électricité est une *société anonyme de droit privé* au sens des art. 620 ss. du Code des obligations (ci-après: CO<sup>135</sup>).

Dans les cantons d'**OW & ZH**, la transformation des établissements de droit public «*Elektrizitätswerk OW*» respectivement «*Elektrizitätswerke des Kantons ZH*» en une société anonyme est programmée.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> Message LEne, FF 1996 IV 1012, 1089.

<sup>134</sup> Pour les cantons de **BE, GL, JU & SO**, cf. cependant ch. 2 ci-après.

<sup>135</sup> RS 220.

<sup>136</sup> Dans le canton du **TI**, le Conseil d'Etat a proposé une telle transformation pour l'Azienda elettrica ticinese. Le projet a été retiré par la suite.

La société «*Forces motrices valaisannes SA*» est une *société anonyme d'économie mixte* de droit privé au sens de l'art. 762 al. 2 CO. Elle collabore avec les entreprises régionales de distribution, lesquelles sont appelées à remplacer progressivement les entreprises communales d'électricité (**VS**).

Aux termes de la Loi sur l'énergie du canton de **GL**, le canton est habilité à acquérir des participations dans des entreprises d'économie mixte dont le but est, entre autres, la distribution d'électricité.

La Compagnie vaudoise d'électricité est une *société anonyme*. Il ne ressort toutefois pas clairement des dispositions examinées s'il s'agit d'une société anonyme privée ou d'économie mixte (**VD**).

Dans le canton de **BE**, il n'existe pas de base légale sur l'existence d'une entreprise cantonale d'électricité. Selon les informations fournies par le site internet de la société anonyme BKW FMB Energie AG<sup>137</sup>, le canton de **BE** dispose de 63,5% du capital-actions de cette société.

L'établissement chargé de l'approvisionnement, de l'acheminement et de la distribution d'énergie électrique est une société anonyme de droit privé<sup>138</sup> (**JU**).

Les autorités du Canton de **SO** ont toujours refusé la constitution d'une entreprise cantonale d'électricité. Elles ont toutefois décidé d'augmenter la participation du canton au capital-actions du principal fournisseur en électricité du canton.

\* \* \*

Plusieurs cantons ont créé des sociétés anonymes dont le but est la livraison d'énergie:

- Les cantons d'**AG**, **GL**, **SH**, **TG**, **ZG** & **ZH** sont les actionnaires actuels des Nordostschweizerischen Kraftwerke (NOK); ces dernières années, dans les cantons d'**AG**, **GL**, **SH** & **TG**, le législateur a adopté des dispositions qui permettent au Gouvernement cantonal de proposer des modifications du contrat ou son abrogation. Cette proposition est actuellement en discussion au niveau parlementaire dans le canton de **ZH**. Dans le canton de **ZG**, ce sujet n'a pas encore été abordé.
- Les cantons d'**AR** & **SG** ont fondé les «St.Gallisch-Appenzellische Kraftwerke AG» (SAK) en 1914. En 1951, le canton d'**AI** est devenu actionnaire des SAK. Selon décision du Grand Conseil du 29 novembre 1999, la Standeskommission est habilitée à déclarer le retrait du canton de la société ou à proposer la modification du contrat entre les SAK et le canton d'**AI**.
- Les cantons **BL** & **BS** sont actionnaires de la société anonyme «Kraftwerk Birsfelden AG» dont le siège est à Birsfelden (**BL**).

Dans les cantons de **GR**, **LU**, **NE**, **SZ** & **UR**, il n'y a, actuellement, pas de disposition en vigueur ou en projet.

---

<sup>137</sup> <http://www.bkw-fmb.ch> .

<sup>138</sup> Journal des débats du Parlement de la République et Canton du Jura 1997, S. 227 & 228.

### 3. Monopole d'approvisionnement et de secteur

Dans sa décision du 17.09.2002<sup>139</sup>, la ComCo a rappelé quelles étaient les conditions (très restrictives en l'occurrence) nécessaires à l'existence d'un monopole de droit des entreprises d'approvisionnement en électricité<sup>140</sup>.

Pour mémoire, seuls les dispositions législatives des cantons **JU & OW**<sup>141</sup> mentionnent l'existence d'un monopole de droit pour la distribution de l'électricité. Dans le projet de *Gesetz über die Stromversorgung (ZH)*, la création d'un monopole de droit est envisagée pour les réseaux de distribution mais non pour la distribution de courant.

Pour le reste, tant la pratique que la doctrine sont d'avis qu'un «Zulassungszwang» (obligation de permettre l'accès au marché) est le corrélat du monopole de fait<sup>142</sup>. Le monopole de fait n'autorise toutefois pas les communes à interdire à leurs administrés un approvisionnement par leurs propres moyens ou le raccordement à des entreprises de distribution voisines dans le but de couvrir leurs besoins en énergie électrique<sup>143</sup>.

### 4. Privilèges ou obligations du point de vue de l'entreprise?

De l'existence d'un monopole de droit, il découle pour l'entreprise, d'une part, l'absence de concurrence et, d'autre part, l'obligation exclusive d'approvisionnement (**JU & OW**<sup>144</sup>). Dans le canton d'**OW**, le concessionnaire est exempté d'impôts et peut disposer du domaine public<sup>145</sup>.

Dans les cantons où l'existence d'un monopole de fait peut être admise<sup>146</sup>, les entreprises étatiques ont le privilège de l'exemption d'impôts (**GE, NW & TI**). En contrepartie, elles peuvent être tenues au besoin de fournir certaines prestations sans contreprestation de l'Etat (**AG**).

Ces entreprises sont soumises au régime de la concurrence.

---

<sup>139</sup> Affaire 01/FB-003. Les Entreprises Electriques Fribourgeoises ont formé un recours de droit administratif contre cette décision.

<sup>140</sup> Cf. ci-devant ch. I-2.5.c.

<sup>141</sup> La future EWO Holding AG sera soumise à la concurrence wird dem Wettbewerb unterstellt.

<sup>142</sup> PETER RÜEGGER, *Rechtsprobleme der Verteilung elektrischer Energie durch öffentlichrechtliche Anstalten*, thèse Zürich, 1991, p. 104.

<sup>143</sup> RÜEGGER, *op.cit.* (note 69), p. 82.

<sup>144</sup> Selon le projet d'*Energiewirtschafts- und Stromversorgungsgesetz*, plusieurs entreprises d'électricité pourront, à l'avenir, livrer du courant sur le territoire cantonal.

<sup>145</sup> À l'avenir, toute utilisation d'un immeuble du domaine public nécessitera l'octroi d'une autorisation cantonale.

<sup>146</sup> Cf. ch. I-2.5.c/3.

# INDEX

<b>Introduction</b> .....	<b>3</b>
1. Situation initiale .....	3
2. Méthode de travail .....	3
<b>I. «Service Public» .....</b>	<b>5</b>
1. Généralités .....	5
1.1. Notion de «Service public».....	5
1.2. Dispositions cantonales relatives au «Service public» .....	6
1.2.1. Définitions légales et description du «Service public».....	6
1.2.2. Obligations relatives au «Service public» contenues dans le droit cantonal.....	7
1.2.2.1. Attribution des aires de desserte liée à un mandat de prestation .....	8
1.2.2.2. Obligation de raccordement.....	8
1.2.2.3. Solidarité de prix obligatoire pour l'acheminement de l'électricité .....	8
1.2.2.4. Obligation d'approvisionnement en faveur des clients captifs .....	8
1.2.2.5. Principe de la solidarité des prix pour les clients captifs dans le même groupe de clients.....	9
1.2.2.6. Garantie de réseaux sûrs et performants .....	9
2. Obligation d'approvisionnement au sens étroit .....	9
2.1. Approvisionnement en énergie en tant que tâche publique .....	9
2.2. Attribution des compétences: rôle du canton et des communes .....	10
2.3. Obligation d'approvisionnement des entreprises d'électricité .....	11
2.4. Mode de transfert d'une obligation d'approvisionnement .....	11
Annexe (à la question 2.4) .....	12
2.5. Principaux effets liés à l'obligation d'approvisionnement.....	12
2.5.1. Droits et obligations du fournisseur.....	12
2.5.2. L'obligation d'approvisionnement va-t-elle de pair avec une attribution de secteur?13	
2.5.3. L'obligation d'approvisionnement va-t-elle de pair avec un monopole d'approvisionnement?.....	14
1) Cantons dont la législation a expressément aménagé un monopole.....	15

2) Cantons dans lesquels le libre marché est prévu implicitement ou expressément.....	16
3) Cas non réglés .....	16
4) Cantons qui n'ont pas adopté de dispositions relevantes en la matière .....	17
2.5.4. Une part de souveraineté est-elle ainsi transférée?.....	17
2.5.5. Un devoir de coopération (avec le canton, d'autres cantons ou d'autres entreprises) est-il lié à l'obligation d'approvisionnement? .....	17
2.6. Mécanismes du droit cantonal visant la garantie et/ou la pénétration de l'exécution de l'obligation d'approvisionnement au sens étroit .....	18
2.7. Règles applicables si le droit cantonal ne prévoit pas d'obligation d'approvisionnement .....	18
3. Sécurité de l'approvisionnement .....	19
3.1. Dispositions relatives à la sécurité qualitative .....	19
3.2. Dispositions relatives à la capacité.....	19
3.3. Comment règle-t-on la problématique des goulots d'étranglement de capacité?20	
3.4. Autres mandats de prestations en rapport avec la sécurité d'approvisionnement21	
3.5. Le droit cantonal contient-il des règles sur la manière dont ces mandats légaux relatifs à la sécurité de l'approvisionnement sont assurés? .....	22
4. Dispositions spéciales pour certaines régions.....	23
4.1. Traitement différencié de certaines régions dans le canton? .....	23
4.2. Solidarité de prix ou autres mécanismes de compensation pour des parties de territoire déterminées: mention du mécanisme dans les bases juridiques? .....	24
1) Cantons dont la législation prévoit la fixation du prix de base et du prix proportionnel .....	24
2) Cantons dont la législation n'est pas claire .....	25
3) Aucune réglementation.....	26
5. Obligation de raccordement et conditions de raccordement .....	26
5.1. Obligation de raccordement .....	26
5.2. Conditions de raccordement.....	26
5.3. Règles sur les frais de raccordement .....	27
6. Dispositions cantonales concernant les relations avec les consommateurs d'électricité .....	28

6.1. Existe-t-il des dispositions cantonales concernant le rapport de droit entre le fournisseur et le consommateur? .....	28
6.2. Le libre choix du fournisseur est-il accordé au client? .....	28
6.3. Le droit cantonal contient-il des normes relatives aux conditions de prix? .....	28
6.4. Le droit cantonal contient-il des normes sur l'arrangement de la fourniture d'électricité? .....	29
6.5. Le droit cantonal se prononce-t-il sur la possibilité d'abandonner des consommateurs d'électricité? .....	30
6.6. Le droit cantonal se prononce-t-il sur des questions de responsabilité? .....	30
<b>II. Planification de l'approvisionnement .....</b>	<b>31</b>
1. Généralités .....	31
2. Dispositions relatives à l'objectif .....	32
3. Planification de l'approvisionnement en électricité .....	32
3.1. Qui est responsable de la planification? .....	32
3.2. À quel niveau? .....	33
3.3. Comment le droit cantonal règle-t-il la répartition des tâches entre le canton et les communes? .....	33
3.4. Où et comment le droit cantonal traite-t-il des conflits d'intérêts entre un canton, des communes et des entreprises d'approvisionnement (en particulier en ce qui concerne le développement des systèmes énergétiques et réseau ou par conduites)? .....	34
<b>III. Règlementation spéciale pour les centrales électriques ou les entreprises d'électricité du canton ou concessionnées .....</b>	<b>35</b>
1. Bases juridiques .....	35
2. Forme juridique .....	35
3. Monopole d'approvisionnement et de secteur .....	37
4. Privilèges ou obligations du point de vue de l'entreprise? .....	37
<b>Index.....</b>	<b>38</b>