



**Rapport de la commission "Approvisionnement électrique"
au Grand Conseil
à l'appui
d'un projet de loi sur l'approvisionnement
en énergie électrique (LAEE)**

(Du 25 mai 2004)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

1. INTRODUCTION ET PROJET DE LOI

Le 3 décembre 2003, le député Pierre Bonhôte a déposé le projet de loi suivant:

03.175

3 décembre 2003

Projet de loi Pierre Bonhôte

Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

sur la proposition de la commission ...

décrète:

CHAPITRE PREMIER

Dispositions générales

- But** **Article premier** La présente loi a pour but de garantir l'approvisionnement final en énergie électrique, tâche considérée comme un service public.
- Champ d'application** **Art. 2** La loi s'applique à l'approvisionnement du consommateur final en énergie électrique à haute, moyenne et basse tension à la fréquence de 50 Hz sur l'ensemble du territoire cantonal.
- Définitions** **Art. 3** Dans la présente loi, on entend par:
- a) approvisionnement: la distribution, la fourniture et la vente de l'énergie électrique au consommateur final;
 - b) consommateur final: toute personne physique ou morale qui achète de l'énergie électrique pour sa propre consommation;
 - c) entreprise concessionnaire: une entreprise de droit privé ou public au bénéfice d'une concession pour l'approvisionnement en énergie électrique d'une aire de desserte déterminée;

d) réseau de distribution: le réseau à haute, moyenne et basse tension servant à l'acheminement de l'énergie électrique au consommateur final ou à l'entreprise concessionnaire;

e) aire de desserte: la partie de la surface du territoire cantonal attribuée à une entreprise concessionnaire.

Collaboration et coordination

Art. 4 ¹L'Etat collabore avec les communes et avec les entreprises concessionnaires pour la mise en oeuvre de la présente loi.

²Les entreprises concessionnaires planifient le développement de leurs réseaux en collaboration avec les autorités cantonales et communales concernées.

Autorité et compétence

Art. 5 ¹Le département désigné par le Conseil d'Etat (ci-après: le département) exerce les attributions qui lui sont conférées par la présente loi et ses dispositions d'exécution.

²Le service désigné par le Conseil d'Etat (ci-après: le service) est l'organe d'exécution du département.

³Le service peut percevoir des émoluments pour ses activités.

CHAPITRE 2

Aires de desserte et obligations des entreprises concessionnaires

Utilité publique et sécurité

Art. 6 ¹Les réseaux de distribution sont d'utilité publique.

²Les réseaux de distribution d'électricité ainsi que l'approvisionnement doivent être sûrs, fiables, performants et économiques. Les entreprises concessionnaires doivent en particulier disposer de réserves de production ou d'acquisition leur permettant de garantir la sécurité de l'approvisionnement.

Attribution des aires de desserte

Art. 7 ¹Le Conseil d'Etat, en accord avec les communes concernées, fixe les aires de desserte et octroie des concessions pour leur approvisionnement.

²Les limites des aires de desserte coïncident en principe avec des limites politiques communales et tiennent compte des réseaux de distribution existants. Elles sont répertoriées dans un document régulièrement mis à jour par le service.

³L'attribution d'une aire de desserte est assortie d'un mandat de prestations.

Obligation d'approvisionnement et contribution d'équipement

Art. 8 ¹Dans son aire de desserte, chaque entreprise concessionnaire est tenue d'approvisionner tout consommateur final en énergie électrique, pour autant qu'il s'acquitte de ses obligations réglementaires et contractuelles.

²Les entreprises concessionnaires peuvent percevoir une contribution d'équipement pour les nouveaux raccordements au réseau.

³L'entreprise détentrice d'une concession peut convenir avec une autre entreprise concessionnaire du raccordement d'un point situé sur sa propre aire de desserte.

⁴Les situations particulières existant à l'entrée en vigueur de la présente loi et qui ont fait l'objet d'une convention sont maintenues.

Energies renouvelables

Art. 9 ¹Les entreprises concessionnaires promeuvent auprès des consommateurs finaux l'électricité d'origine renouvelable, en particulier solaire, éolienne et provenant de la biomasse.

²Cette promotion peut prendre la forme d'une vente distincte de cette forme d'énergie ou d'une incorporation à l'ensemble de l'électricité distribuée.

CHAPITRE 3

Organisation et exécution

Voie de recours **Art. 10** Les décisions du service sont susceptibles d'un recours auprès du département, celles du département auprès du Tribunal administratif, conformément à la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979.

Référendum facultatif **Art. 11** La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Entrée en vigueur et promulgation **Art. 12** ¹Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

²Il pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:
Le président, Les secrétaires,

L'urgence est demandée.

Signataires: M. Debély, A. Blaser, C. Bertschi et G. Ory.

Motivation:

Le 17 juin 2003, le Tribunal fédéral (TF) a rendu un arrêt dans la cause opposant Watt (actuellement Axpo) et la Migros d'une part aux Entreprises électriques fribourgeoises (EEF) d'autre part.

Watt et Migros avaient conclu, avant le vote sur la loi sur le marché de l'électricité, un contrat de fourniture d'électricité au travers du réseau des EEF à des filiales de la Migros sises en territoire fribourgeois. Les EEF avaient estimé que ce contrat n'était pas valable, le marché de l'électricité n'étant pas ouvert à la concurrence. La Commission de la concurrence avait débouté les EEF estimant qu'elles abusaient de leur position dominante sur le marché pour empêcher le transit de courant entre Watt et la Migros. Notons qu'une telle vision des choses résulte d'une conception du réseau électrique dépourvue de tout lien avec la réalité physique. Quels que soient les contrats passés et malgré l'interconnexion des réseaux, l'électricité consommée par les filiales fribourgeoises de la Migros proviendra toujours très majoritairement des centrales de production appartenant aux EEF.

Le 22 septembre 2002, le peuple a refusé la loi sur le marché de l'électricité (LME).

Les EEF ont recouru au Tribunal fédéral qui a confirmé la décision de la ComCo et l'application de la loi sur les cartels dans le cas d'espèce, arguant notamment du fait que:

1. Les cantons et les communes ont la possibilité de ne conférer l'approvisionnement en électricité au sein de leurs aires de desserte qu'à une seule entreprise électrique, par le biais d'une concession excluant toute autre entreprise du marché. Toutefois, tel n'était pas le cas dans le canton de Fribourg étant donné qu'il n'existait, au niveau cantonal, aucune disposition légale qui justifiait un monopole des EEF.
2. Le rejet par le peuple de la loi sur le marché de l'électricité n'exclut pas l'application de la loi sur les cartels, dans la mesure où le Conseil fédéral avait, dans son message à propos de la loi sur le marché de l'électricité, mis en garde contre le fait que le refus de la loi n'empêcherait pas l'ouverture du marché, et qu'au contraire une ouverture incontrôlée risquait de se produire. La loi a été, selon lui, rejetée plus tard en connaissance de ces conséquences.

La seconde motivation laisse perplexe quant à l'interprétation de la volonté du peuple. Le référendum contre la LME avait clairement pour objectif d'empêcher la libéralisation du marché de l'électricité et la seule manière qu'avait le souverain de s'exprimer sur cette question était le vote sur la LME. Les sondages menés après le vote ont clairement montré que le refus exprimé portait sur l'ouverture du marché à la

concurrence et non sur une prétendue opération de régulation dans un cadre fixé par la loi sur les cartels.

La première motivation met en lumière la marge de manœuvre dont disposent les cantons en matière de régulation du marché de l'électricité, en l'absence de législation fédérale dans ce domaine. Le canton de Fribourg s'est doté le 11 septembre 2003 d'une loi sur l'approvisionnement électrique qui comble la lacune relevée par le TF.

La ComCo, confortée par la décision du TF, a déclaré vouloir imposer l'ouverture du marché de l'électricité dès le 1^{er} avril 2004 et sanctionner les distributeurs d'électricité réfractaires.

Afin d'empêcher la mise en place d'une libéralisation du marché que le peuple neuchâtelois a clairement refusée (62,4% de non) et d'éviter une ouverture anarchique imposée hors de toute règle par une instance administrative fédérale, il est impératif et urgent que notre canton se dote d'une loi sur l'approvisionnement électrique qui formalise et ancre dans la législation les monopoles publics de fait qui existent et les usages en vigueur, qui ont permis le développement d'un approvisionnement électrique sûr et performant.

Commentaire du projet de loi

Le projet de loi est inspiré de celui adopté récemment par le Grand Conseil fribourgeois et comprend quelques éléments supplémentaires liés à la sécurité d'approvisionnement et aux énergies renouvelables. Il n'apporte aucun bouleversement à la situation de fait que connaît notre canton mais ancre les usages dans la loi et les formalise.

Le projet de loi attribue à l'approvisionnement en électricité une fonction de service public.

Le territoire cantonal est divisé en aires de desserte dont les limites correspondent en principe aux limites communales. Cette division est de la compétence du Conseil d'Etat, en accord avec les communes concernées.

L'approvisionnement des consommateurs finaux est attribué à des entreprises concessionnaires au sein d'une aire de desserte. Le bénéfice du monopole pour ces entreprises est lié à quatre obligations:

- la définition d'un mandat de prestations;
- l'obligation d'approvisionner tout consommateur final, dans le respect des conditions usuelles, moyennant éventuellement le prélèvement d'une taxe de raccordement;
- l'obligation de garantir une sécurité d'approvisionnement élevée, notamment par la disponibilité de réserves de production, par des usines propres, des participations à d'autres entreprises productrices ou des contrats d'approvisionnement;
- l'obligation de promouvoir les énergies renouvelables, en particulier solaire, éolienne ou provenant de la biomasse. Cette promotion peut prendre la forme d'une vente spécifique de cette forme d'énergie à un prix approprié. L'entreprise concessionnaire peut aussi incorporer à l'électricité qu'elle fournit comme produit standard une part de cette forme d'énergie, moyennant une légère augmentation du prix de vente.

1.1. Renvoi du projet à une commission spéciale

Lors de sa séance du 16 janvier 2004, la commission législative a admis de traiter en urgence ce projet de loi. Au vu de la nature très technique du projet et de la surcharge de travail de la commission, elle a proposé de le transmettre à une commission spéciale de 9 membres, proposition qui a été acceptée par le bureau du Grand Conseil.

2. TRAVAUX DE LA COMMISSION

Lors de sa séance du 28 janvier 2004, le Grand Conseil a renvoyé à une commission de 9 membres le projet de loi Pierre Bonhôte 03.175, du 3 décembre 2003, "Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique".

La commission s'est constituée comme suit:

Président:	M. Jean-Bernard Wälti
Vice-président:	M. Jean-Marc Jeanneret
Rapporteur:	M. Pierre Bonhôte
Membres:	M. Boris Keller
	M. Roger Burkhard
	M. Christophe Untersee
	M ^{me} Gisèle Ory
	M. Martial Debély
	M. Gilbert Hirschy

La commission "Approvisionnement électrique" a examiné le projet de loi au cours de huit séances qui ont eu lieu les 11, 25 février, 9, 23, 31 mars, 22 avril, 10 et 25 mai 2004. M. Pierre Hirschy, chef du Département de la gestion du territoire, M. Jean-Luc Juvet, chef du service de l'énergie et M. Jean-Pierre Veuve, avocat au service juridique de l'Etat (dès la deuxième séance), ont participé aux travaux de la commission. Elle les remercie pour l'aide apportée.

3. DEVELOPPEMENT DU PROJET

Dans son développement, l'auteur du projet de loi relève qu'en matière d'approvisionnement électrique, un vide juridique a toujours existé et a été relevé par la décision du Tribunal fédéral, du 17 juin 2003; il s'agit d'un domaine régi très largement par les usages et les monopoles de fait. Aussi longtemps que la vente d'électricité a été considérée comme indissociable de la propriété du réseau de distribution, cette lacune législative est restée sans conséquence.

La libéralisation du marché de l'électricité se base sur l'idée que la vente d'électricité peut être une activité dissociée de la propriété du réseau de distribution. L'application de ce principe nécessite une importante régulation de la part de l'Etat car elle multiplie les acteurs en présence et implique la définition de nombreux droits et devoirs entre ces acteurs. La concurrence en matière de vente d'électricité ne correspondant pas à la réalité physique liée à la production et à la distribution, elle nécessite un fort encadrement légal pour parer aux dysfonctionnements, ce qu'illustre bien la grande complexité de la loi sur le marché de l'électricité refusée par le peuple le 22 septembre 2002 et le projet d'ordonnance d'application.

Le refus de la LME n'a pas signifié une simple prorogation de l'autorégulation liée aux monopoles de fait. Des velléités de forcer l'ouverture du marché en dépit du vote populaire se sont manifestées. La commission de la concurrence, puis le Tribunal fédéral ont estimé qu'en l'absence de cadre légal cantonal, la loi sur les cartels était applicable au domaine de l'électricité et qu'un propriétaire de réseau devait accepter la vente d'énergie par des tiers aux consommateurs raccordés. Cette décision, prise dans le cas du litige Watt-Migros contre EEF, autorise la commission de la concurrence à imposer une libéralisation générale dans la mesure où les sanctions qu'elle est autorisée à prendre dès le 1^{er} avril 2004 à l'encontre des éventuels réfractaires exercera un effet dissuasif. Cette libéralisation est toutefois dénuée de règles, en l'absence de loi régissant le secteur de l'électricité. Ne sont notamment pas fixés les tarifs de transit sur les réseaux, qui constituent la part prépondérante du prix de l'électricité à basse et moyenne tension. La mise en place d'une telle concurrence sauvage ne peut qu'être néfaste.

Afin de parer à une telle ouverture sans règle, le canton de Fribourg s'est doté d'une loi cantonale consacrant les monopoles de fait jusqu'à mise en place d'un cadre légal fédéral. C'est au même but que vise le projet de loi déposé.

4. POSITION DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'Etat est d'avis que le projet de loi peut constituer un utile garde-fou. Le grand problème en cas de libéralisation sauvage est l'absence de règle pour la rétribution de l'utilisation des réseaux.

Selon l'article 3 de la loi sur les cartels, ce sont bien les dispositions cantonales qui priment, mais il faut encore qu'elles existent et qu'elles soient parfaitement justifiées. En cas de conflit, le Tribunal fédéral sera appelé à examiner la validité d'une telle loi.

Diverses questions devront être traitées de manière approfondie, notamment celle de savoir si le terme d'entreprise concessionnaire est adapté, si l'instauration de monopoles de fait doit figurer comme disposition transitoire ou encore si les dispositions envisagées sont compatibles avec la loi cantonale sur l'aménagement du territoire. Cette loi, par ses articles 109 et suivants, stipule que ce sont les communes qui équipent la zone d'urbanisation en énergie. La responsabilité et le financement incombent donc en partie aux communes et non pas aux entreprises d'approvisionnement.

Les travaux que nécessiterait le projet de loi sont:

- délimiter les aires de dessertes et les attribuer à des entreprises;
- donner un mandat de prestations à chaque entreprise électrique.

Il n'en découlerait pas d'augmentation importante des tâches pour les services qui pourront les assurer avec le personnel en place.

Les zones de distribution actuelles sont les suivantes:

- La Chaux-de-Fonds et le Locle: SIM SA;
- Neuchâtel et Hauterive: SI de la Ville de Neuchâtel;
- Val-de-Travers: SEVT;
- Douze communes autonomes;
- Reste du canton: ENSA.

Tous les distributeurs sont alimentés par ENSA, en partie ou totalement. Les Brenets sont alimentés par les Forces motrices de la Goule. Des contrats gèrent ces relations commerciales.

5. AUDITIONS

Vu la complexité du problème, la commission décide de procéder à plusieurs auditions avant de se décider d'une entrée en matière.

5.1. Audition de M. Martin Renggli

M. Martin Renggli, chef de la division économie énergétique et politique de l'Office fédéral de l'énergie (OFEN), est invité à exposer l'état des réflexions concernant une future législation sur le marché de l'électricité.

Suite au refus de la loi sur le marché de l'électricité, un vide juridique s'est installé. La loi sur les cartels ou sur la surveillance des prix ne sont pas des instruments adaptés pour réguler le marché de l'électricité.

Dans l'Union européenne, l'ouverture complète du marché a été décidée. En Suisse, le vide législatif est un handicap. La loi sur les cartels et la surveillance des prix ne suffisent pas pour régler le marché de l'électricité. Il manque notamment une société indépendante gérant le réseau à haute tension et un régulateur avec rôle d'interlocuteur envers les marchés internationaux.

La commission nommée par le DETEC pour examiner les bases d'une future législation a achevé ses travaux. Une entrée en vigueur d'une nouvelle loi est prévue pour 2007. Les éléments clefs des propositions de la commission sont:

- séparation entre la production, le transport et la distribution, et le commerce avec une tarification transparente;

- accès au réseau régulé par une commission indépendante;
- ouverture par étapes: dès 2007 pour les clients consommant plus de 0,1 GWh et pour les distributeurs, complètement en 2012 avec un choix pour le consommateur entre le traditionnel abonnement ou l'accès au marché, cette seconde étape étant soumise à référendum facultatif;
- obligation pour le fournisseur d'énergie de procurer des garanties en matière de sécurité d'approvisionnement (réserve en production et sur le réseau);
- compétence aux cantons d'attribuer des aires de desserte et de fixer des mandats de prestations;
- gestion du réseau haute-tension par une société indépendante.

5.2. Audition de MM. Jean-Francois Zürcher et Jean Deschenaux

M. Jean-François Zürcher, directeur général adjoint d'ENSA-EEF, insiste sur le fait que l'électricité n'est pas une marchandise ordinaire; elle n'est pas stockable et elle doit être produite au moment de son utilisation. En conséquence, des garde-fous sont nécessaires pour assurer l'équilibre du marché. Il est important que le législateur crée des règles quant à la qualité du réseau, à sa sécurité et à sa juste rémunération.

Pour se préparer à l'ouverture du marché, ENSA a cherché durant 3 ans des associations avec les trois villes du canton et la société électrique du Val-de-Travers (SEVT). Malheureusement, ces démarches n'ont débouché sur aucune solution. Des contacts ont donc été pris avec EEF et ont donné lieu à une collaboration qui conduira à une fusion des deux entreprises.

ENSA-EEF n'est pas opposée à une ouverture du marché, mais celle-ci doit être réglementée. Il est important que le lien entre le producteur et le consommateur, à savoir le réseau, soit assuré avec une grande qualité. L'utilisation du réseau doit être rémunérée correctement pour garantir son entretien régulier et son renouvellement. Producteurs et distributeurs doivent disposer de capacités suffisantes, en vue d'assurer un niveau de tension stable. Sans règles, il y a un grand risque de voir survenir des situations analogues à celles qu'ont connues les USA ou l'Italie.

Actuellement, la loi sur les cartels s'applique à l'électricité. Par conséquent, si un distributeur s'oppose au passage de l'électricité d'un autre fournisseur, il risque d'être considéré comme abusant de son monopole et d'être puni d'une amende très importante. Par ailleurs, il n'y a pas de règles qui fixent la rémunération du réseau. En particulier les frais très importants de capitaux (comprenant les intérêts, les amortissements, etc.) doivent être pris en considération d'une manière uniforme pour tous les distributeurs, en vue de respecter une égalité de traitement.

Il ne faut pas prendre le risque d'une ouverture sauvage qui pourrait déboucher sur la situation catastrophique du marché allemand lors de son ouverture en 1999. Une telle ouverture entraînerait des négociations au cas par cas avec chaque distributeur, ce qui est impossible à gérer.

Au sujet des importantes différences de prix qui existent entre entreprises électriques et particulièrement entre ENSA et EEF, M. Zürcher souligne que les coûts d'approvisionnement en énergie et les coûts du réseau sont différents. Les EEF ont investi en 1948 dans le barrage de Rossens qui produisait plus que la consommation du canton de Fribourg, alors qu'en 1953, ENSA n'a acquis que 10% du barrage du Châtelot, craignant de ne pas pouvoir vendre cette énergie. Le canton doit donc importer une grande partie de l'électricité consommée, à des prix plus élevés.

M. Jean Deschenaux, chef du service juridique d'EEF-ENSA, rappelle les circonstances de l'affaire Watt-Migros contre EEF. En 2000, Migros a fait un appel d'offres pour alimenter les sites importants de Migros (+ 20 GWh), dont ELSA et Micarna sur le réseau des EEF. Watt a remporté le marché mais avec un prix plus élevé que celui appliqué par les EEF à ces deux clients! L'appel d'offres de la Migros portait en effet sur l'ensemble du marché suisse et non sur les seuls sites fribourgeois.

ELSA et Micarna ont résilié leur contrat d'approvisionnement auprès des EEF et Watt a demandé l'accès au réseau des EEF. Les EEF ont refusé car l'entreprise est favorable à une ouverture réglementée. Ce refus a entraîné une plainte de Watt et de Migros auprès de la Commission de la concurrence (ComCo). Après avoir instruit l'affaire, la ComCo a ouvert une enquête et conclu à un abus de position dominante.

Les EEF ont recouru auprès de la commission de recours pour les questions de concurrence (RECO) qui a confirmé la décision de la commission.

Les EEF ont déposé un recours au Tribunal fédéral, qui l'a rejeté en juin 2003. A ses yeux, l'activité des EEF n'entrait pas dans le cadre des exceptions prévues à l'article 3, alinéa 1, LCart. Le Conseil d'Etat fribourgeois a soumis au Grand Conseil en septembre un projet de loi sur l'approvisionnement de l'énergie. Le parlement l'a adoptée à l'unanimité. Son entrée en vigueur date de novembre 2003.

Dans les 30 jours qui ont suivi la communication du dispositif de l'arrêt du Tribunal fédéral, les EEF ont déposé au Conseil fédéral une demande d'autorisation exceptionnelle au sens de l'article 8 LCart qui stipule:

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

A fin 2003, un contrat de fidélisation a été signé entre EEF et les deux clients ELSA et Micarna. En conséquence, la demande d'autorisation exceptionnelle qui ne peut avoir de portée générale est devenue sans objet et a été retirée.

Les conclusions à tirer de ce litige sont les suivantes:

- selon le Tribunal fédéral, la loi sur les cartels est en principe applicable aux entreprises d'électricité;
- les monopoles de fait ne permettent pas d'invoquer l'application de l'article 3, alinéa 1, LCart qui stipule:

Les prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services sont réservées, notamment: a) celles qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique; b) celles qui chargent certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux.

- les monopoles de droit devraient permettre l'application de l'article 3, alinéa 1, LCart, sous réserve des articles 27 (Liberté économique) et 36 (Restriction aux droits fondamentaux) de la Constitution fédérale.

M. Deschenaux rappelle en outre qu'une infraction à la LCart est passible d'une amende pouvant atteindre 10% du chiffre d'affaires de l'année précédente et de sanctions pénales pour les dirigeants qui persisteraient. Avec les modifications de la LCart qui sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 2004, le maximum de l'amende pourra aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaires des trois dernières années.

Il conclut en soulignant que les cantons sont libres de légiférer. Pour les EEF, la LAEE fribourgeoise (loi sur l'approvisionnement en énergie électrique) est applicable et comble le vide juridique actuel au niveau fédéral.

5.3. Audition de M. Georges Jeanbourquin

M. Georges Jeanbourquin, président de SIM SA, rappelle que les services industriels des villes du Locle et de La Chaux-de-Fonds ont fusionné en une société anonyme dans le but de se préparer à l'ouverture du marché. Il s'agissait notamment de mettre en place une comptabilité analytique pour permettre de calculer les charges en fonction des nouvelles dispositions légales et de dynamiser les services industriels en les rendant plus compétitifs.

Il faut relever que le secteur de l'énergie fonctionne avec un dispositif légal très faible et qu'une des conséquences du refus de la LME est un vide juridique et un flou généralisé. Il faut éviter de mettre en difficulté cette branche d'activité par l'ouverture non régulée du marché, qui porterait atteinte à un patrimoine public important avec le risque d'effet sur l'emploi. Du point de vue du distributeur, il n'est pas tolérable d'accepter un acheminement sur son réseau par un autre distributeur sans une réglementation claire et sans réciprocité. En outre, le problème de la redevance pour l'utilisation du réseau n'est pas réglé. C'est la raison pour laquelle il est indispensable de prévoir des aires de desserte. Dans la loi que le peuple a refusée, les cantons étaient chargés de créer ces aires de desserte. La Confédération n'ayant pas légiféré, les cantons demeurent toujours compétents. Il faut rappeler que la LME imposait de fixer les aires de desserte.

Les distributeurs neuchâtelois sont liés par contrat avec ENSA qui souffre du poids de ses investissements non encore amortis en Valais. Les conséquences financières seraient très

lourdes si, par exemple, d'autres distributeurs pouvaient vendre dans le canton sans réglementation.

Le projet de loi, à l'instar de la loi fribourgeoise, permettrait aux distributeurs de préparer l'avenir et de continuer à investir. L'introduction d'une loi telle que présentée anticipe l'ouverture du marché et règle des problèmes concrets, comme par exemple les zones de desserte.

M. Jeanbourquin rappelle en outre que:

- le négoce (approvisionnement et vente) devra s'organiser au niveau romand, voire de la Suisse occidentale;
- le transport et la distribution resteront des monopoles naturels: il n'est pas concevable de construire des réseaux parallèles;
- il faut garantir l'approvisionnement du consommateur final, tâche de service public; même si le marché s'ouvre, il faudra conserver cette notion;
- la définition de zones de desserte permet d'assurer ce service, d'encourager l'entretien et les investissements pour assurer la sécurité d'approvisionnement; en effet, le premier réflexe en cas d'incertitude est de ne plus investir;
- l'attribution d'une aire de desserte devrait faire l'objet d'un mandat de prestations comprenant des devoirs pour les entreprises.

En conclusion, M. Jeanbourquin relève qu'il serait bon de pallier la lacune législative pour éviter des litiges qui pourraient survenir sur le modèle du cas fribourgeois. Cela d'autant plus que la population souhaite une sécurité d'approvisionnement et le maintien d'un service public. Il est donc nécessaire que le canton se dote d'une loi.

5.4. Audition de M^{me} Florence Meyer-Stauffer

M^{me} Florence Meyer-Stauffer, avocate au service de l'aménagement du territoire, rappelle que l'équipement est un élément déterminant de l'aménagement du territoire. Un permis de construire ne peut être délivré si un terrain n'est pas équipé. Les communes ne doivent équiper que les zones à bâtir délimitées dans le plan d'aménagement. L'équipement comprend les voies d'accès, l'alimentation en eau et en énergie de même que les conduites d'évacuation des eaux usées. La responsabilité des communes s'étend à l'équipement de base et de détail. L'équipement privé est du ressort des propriétaires. La commune prélève auprès des propriétaires une contribution d'équipement et une taxe de raccordement pour le réseau de base et de détail. Dans les communes qui ne sont pas propriétaires de leur réseau électrique, c'est le distributeur qui prélève la taxe, ce qui n'est pas conforme à la loi (LCAT). La loi ne prévoit pas non plus d'obligation de raccordement de la part d'un distributeur indépendant de la commune.

Hors zone à bâtir, il n'existe aucune obligation de raccordement et les cas se règlent entre propriétaire et distributeur hors toute disposition légale. Le projet de loi comblerait cette lacune.

5.5. Audition de MM. Serge Boschung et André Gremaud

M. Serge Boschung, chef de la section énergie du canton de Fribourg, retrace l'historique de la loi fribourgeoise. Suite au projet de LME, le canton de Fribourg a constitué un groupe de travail pour réfléchir à la législation cantonale d'application à mettre en place. La LME demandait que les cantons définissent des zones de desserte. Il avait été constaté que, quel que soit le résultat de la votation populaire, la notion d'aires de desserte devait être fixée dans le droit cantonal. Dans le canton de Fribourg, il n'y avait pas de monopole de droit, mais uniquement de fait. Les entreprises distributrices s'entendaient entre elles. Le système a évolué au fil du temps jusqu'au moment où le litige Watt-Migros contre EEF est survenu. Il est apparu qu'il existait un vide. Aussi longtemps que la Confédération n'a pas légiféré, il faut éviter une ouverture sauvage du marché.

M. André Gremaud, juriste à la direction de l'économie et de l'emploi du canton de Fribourg, précise qu'il n'existe pas pour l'heure d'expérience d'application de la loi en cas de litige.

Les zones de desserte ont été fixées et doivent être approuvées par le Conseil d'Etat, tout comme les mandats de prestations.

L'idée de départ était de préparer une loi d'application de la LME. Après le verdict populaire et au vu du vide juridique, la nécessité de légiférer a subsisté. Les autorités politiques fribourgeoises

ont pris le risque d'instaurer un monopole cantonal. A l'exception du monopole, les dispositions sont compatibles avec ce que prévoyait la LME.

Aucune des autorités juridictionnelles (commission de la concurrence, commission de recours et le Tribunal fédéral) qui se sont penchées sur le sujet n'ont démontré que les cantons n'avaient pas le droit de légiférer dans ce domaine.

6. AVIS DE LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE (ComCo)

La commission a soumis le projet de loi à l'appréciation de la commission de la concurrence. Comme attendu, la ComCo n'a pas souhaité s'exprimer sur le fond, se bornant à rappeler l'état de la jurisprudence suite à l'arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Watt-Migros contre EEF.

7. DISCUSSION GENERALE

Une large majorité de la commission admet la nécessité de légiférer. Il apparaît en effet qu'au vu des prix élevés de l'électricité qu'il connaît, notre canton est plus exposé que Fribourg à des tentatives d'ouverture sauvage du marché.

Si la commission accepte d'entrer en matière, ce n'est pas dans le but d'instaurer des monopoles qui permettent aux distributeurs de jouir d'une rente de situation. Elle constate que les prix de l'électricité sont élevés dans le canton pour des raisons géographiques (peu de potentiel hydroélectrique) et historiques liées à des choix d'investissement à long terme. Cette situation n'est pas favorable pour l'économie du canton. Toutefois, la commission constate les efforts faits par ENSA et l'ensemble des distributeurs pour abaisser les prix. Elle estime que cet effort doit pouvoir se poursuivre dans des conditions de sécurité juridique suffisante.

La commission considère que l'essentiel des dispositions du projet de loi devrait être compatible avec la future législation fédérale, comme elles l'auraient été avec la LME. Seul le monopole deviendra vraisemblablement caduc lorsque le nouveau droit fédéral sera adopté.

Les diverses questions spécifiques ci-après ont été traitées lors du débat d'entrée en matière.

La commission s'est inquiétée de savoir quels risques l'adoption du projet de loi pourrait faire courir à l'Etat ou aux distributeurs qui l'invoqueraient pour défendre leur monopole. La question s'est notamment posée de savoir si un négociant en électricité qui aurait tenté de casser un monopole de distribution et se serait vu opposer une disposition cantonale pourrait obtenir des dommages et intérêts de la part du distributeur ou du canton. Suivant en cela l'avis du juriste de l'Etat, la commission est d'avis qu'une telle hypothèse n'est pas réaliste. Le Tribunal fédéral, saisi d'un recours à l'encontre d'une loi cantonale, se borne à constater, le cas échéant, sa non-conformité au droit fédéral et à invalider les dispositions abusives. Le seul risque découlant de l'adoption du projet de loi est donc politique, au cas où la Haute Cour jugerait que le canton a outrepassé ses compétences ou contrevient à la Constitution fédérale.

La commission s'est également interrogée sur l'étendue des aires de desserte. Après avoir envisagé la création d'une aire de desserte unique, elle a conclu que chaque aire de desserte devait bien inclure le réseau d'un seul distributeur, quand bien même tous sont regroupés au sein de la coopérative d'achat d'ENSA. La loi traite en effet des rapports entre le distributeur et le client final et non des achats d'énergie en gros.

La question a également été discutée de savoir si le monopole devait être traité en tant que disposition transitoire jusqu'à l'adoption d'une loi fédérale, comme c'est le cas dans la loi fribourgeoise, ou dans un article non limité dans le temps. C'est cette seconde option qui a été retenue, la commission étant d'avis que la loi devra de toute manière être révisée au moment de la mise en place du droit fédéral.

Plusieurs commissaires souhaitaient qu'en contre-partie de l'établissement d'un monopole de droit, la loi marque une volonté de voir les prix neuchâtelois se rapprocher de la moyenne suisse. Constatant l'impossibilité de fixer des objectifs chiffrés, la commission a opté pour une disposition d'ordre général exigeant un effort d'abaissement des prix de la part des distributeurs.

Outre leur niveau élevé, les tarifs pratiqués dans le canton connaissent, pour certains consommateurs, de fortes disparités. Ainsi que le prévoyait la LME et que le prescrit la loi fribourgeoise, la commission juge que la loi doit veiller à limiter ces disparités.

Un commissaire est resté d'avis que l'instauration de monopoles de droit était inopportune et qu'il n'était pas judicieux de limiter la concurrence, ce qui découragerait les distributeurs de conclure des contrats de fidélisation. Pour ce commissaire, la meilleure solution est de constituer une société cantonale unique d'approvisionnement en électricité.

Au vote l'entrée en matière a été acceptée par 6 voix contre une.

8. EXAMEN DE DÉTAIL ET COMMENTAIRE PAR ARTICLE

Article 1

La loi concerne bien l'approvisionnement du consommateur final et ne règle pas les relations commerciales entre ENSA et les distributeurs. L'approvisionnement en énergie électrique est considéré comme d'intérêt public dans la mesure où il est probablement la prestation la plus essentielle au fonctionnement de notre société après l'approvisionnement en nourriture.

Article 3

Le terme "entreprise d'approvisionnement" a été préféré à celui d'"entreprise concessionnaire" dans la mesure où l'octroi d'une concession peut être soumise à la loi sur les marchés publics. Une telle hypothèse reste toutefois très théorique dans la mesure où nulle autre entreprise que celle qui détient le réseau ne pourrait être concessionnaire. Le terme "entreprise d'approvisionnement" est celui employé par la loi fribourgeoise.

Article 4

La collaboration entre l'Etat et les communes est essentielle dans la mesure où la plupart des entreprises d'approvisionnement du canton sont en mains communales.

La fourniture d'informations à l'Etat est une contrepartie du monopole et doit notamment permettre de veiller au respect des mandats de prestations. Les informations qui peuvent être sollicitées sont de nature statistique et anonyme.

Article 6

La sécurité d'approvisionnement nécessite des réseaux en bon état et des réserves de production ou d'acquisition permettant de faire face à la défaillance temporaire ou durable d'une centrale.

La LME prévoyait que les cantons devaient remédier aux différences tarifaires excessives sur son territoire. La commission estime qu'une telle disposition doit figurer dans la loi. A l'instar de ce que prévoit le canton de Fribourg, une différence excessive doit être comprise comme excédent 25% pour un même consommateur-type. La commission a observé, en consultant les données fournies par Monsieur Prix, que notre canton ne connaît généralement pas d'écart de cette ampleur, sauf dans quelques cas particuliers qui résultent vraisemblablement de la différence de positionnement des seuils entre catégories tarifaires d'un distributeur à l'autre.

Souhaitant que l'effort consenti par les entreprises électriques neuchâteloises pour l'abaissement de leurs tarifs se poursuive, et afin de signifier que le monopole de droit transitoire institué ne doit pas conduire à un relâchement de ces efforts, ce que la commission estime du reste peu probable, elle propose d'inscrire dans la loi un objectif général de convergence avec la moyenne suisse. Par "moyenne suisse", on entend la moyenne des tarifs appliqués aux consommateurs finaux, par catégorie de consommation.

Article 7

Une aire de desserte englobe la portion de territoire alimentée par le réseau d'une entreprise d'approvisionnement. Elle peut donc s'étendre sur une ou plusieurs communes. Les aires de desserte doivent couvrir l'ensemble du territoire cantonal, étant entendu que les conditions de

raccordement hors zone d'urbanisation peuvent différer de celles appliquées à l'intérieur de ces zones.

L'alinéa 3 stipule que l'octroi d'une aire de desserte à une entreprise d'approvisionnement est assorti d'un mandat de prestations et du droit exclusif de vendre l'énergie au consommateur final. L'octroi du monopole est le corollaire de l'attribution d'une tâche publique à l'entreprise d'approvisionnement par le biais du mandat de prestations. Ce monopole et ce mandat de prestations visent à sauvegarder la sécurité d'approvisionnement, objectif d'intérêt public prépondérant, dans l'attente d'une législation fédérale réglant le fonctionnement du marché de l'électricité. Le monopole de droit instauré deviendra vraisemblablement caduc, ou devra être révisé au moment de la mise en place du nouveau droit fédéral.

Article 8

L'obligation d'approvisionner tout consommateur final découle du monopole octroyé. Actuellement, n'existe dans la législation neuchâteloise (LCAT) que l'obligation d'équiper les zones à bâtir. L'obligation générale d'approvisionner constitue une garantie supplémentaire pour les consommateurs. Qui plus est, elle s'étend au-delà de la zone à bâtir. Cette obligation d'approvisionner ne signifie toutefois pas impérativement une connexion au réseau. Pour les bâtiments isolés dont le coût de raccordement serait excessif, l'équipement en filot est possible.

La faculté pour les entreprises d'approvisionnement de prélever une contribution d'équipement comble un vide juridique. En effet, actuellement, seules les communes disposent de ce droit, en vertu de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire. L'entreprise d'approvisionnement n'étant pas toujours en mains communales, elle doit être autorisée à prélever une telle contribution. Cette contribution peut toutefois rester incorporée à la contribution d'équipement demandée par la commune, qui en reverse alors à l'entreprise d'approvisionnement la part qui lui revient. Hors de la zone à bâtir, la contribution d'équipement est à négocier entre l'entreprise d'approvisionnement et le client.

Article 9

Le consommateur final doit pouvoir faire le choix de s'approvisionner en électricité d'origine renouvelable comprenant une part de nouvelles énergies renouvelables (solaire, éolien, provenant de la biomasse), au travers de produits bénéficiant d'un label qui certifie cette origine, tel *Naturemade*.

Article 12

La commission estime que la loi doit entrer en vigueur dans les meilleurs délais mais renonce à fixer une date dans la mesure où le Conseil d'Etat a pris l'engagement d'une mise en application rapide. La définition des aires de desserte et des mandats de prestations peut suivre l'entrée en vigueur.

9. CONCLUSION

La commission est d'avis qu'il est utile que le canton légifère en matière d'approvisionnement en électricité, de manière à combler le vide juridique qui existera jusqu'à l'adoption d'une nouvelle loi fédérale régulant le domaine de l'électricité. Un tel vide expose en effet notre canton et ses entreprises électriques au risque d'une concurrence sauvage, dénuée de règles et de réciprocité. Ces entreprises doivent poursuivre leurs efforts de rationalisation et d'abaissement de leurs tarifs pour se rapprocher de la moyenne suisse, mais dans un cadre offrant une sécurité juridique. L'instauration d'un monopole de droit assorti d'obligations envers les consommateurs apparaît être la seule manière pour le canton de créer une telle sécurité. La loi devra naturellement être adaptée au moment de l'adoption d'un nouveau droit fédéral. Il apparaît toutefois que de nombreuses dispositions pourront être conservées, à l'exception, vraisemblablement, du monopole de droit.

En légiférant selon le projet établi par la commission, notre canton harmoniserait son droit avec celui du canton de Fribourg, ce qui apparaît opportun à l'heure où la fusion des EEF et d'ENSA est en marche.

Le Conseil d'Etat partage l'avis de la commission.

Au vote final, la commission a approuvé le projet de loi par 7 voix contre une.

Le présent rapport a été adopté par la commission à l'unanimité des membres présents le 25 mai 2004.

C'est dans cet esprit que nous vous recommandons, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, d'adopter le projet de loi ci-après.

Neuchâtel, le 25 mai 2004

Au nom de la commission
"Approvisionnement électrique":

Le président,
J.-B. WÄLTI

Le rapporteur,
P. BONHÔTE

Loi sur l'approvisionnement en énergie électrique (LAEE)

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

sur la proposition de la commission "Approvisionnement électrique", du 25 mai 2004,

décrète:

CHAPITRE PREMIER

Dispositions générales

But	Article premier La présente loi a pour but de garantir l'approvisionnement final en énergie électrique, tâche considérée comme d'intérêt public.
Champ d'application	Art. 2 La loi s'applique à l'approvisionnement du consommateur final en énergie électrique à haute, moyenne et basse tension à la fréquence de 50 Hz sur l'ensemble du territoire cantonal.
Définitions	Art. 3 Dans la présente loi, on entend par: a) approvisionnement: la fourniture et la vente de l'énergie électrique au consommateur final; b) consommateur final: toute personne physique ou morale qui achète de l'énergie électrique pour sa propre consommation; c) entreprise d'approvisionnement: une entreprise de droit privé ou public ayant pour mission l'approvisionnement d'une aire de desserte déterminée; d) réseau de distribution: le réseau à haute, moyenne et basse tension servant à l'acheminement de l'énergie électrique au consommateur final ou à l'entreprise d'approvisionnement; e) aire de desserte: la partie de la surface du territoire cantonal attribuée à une entreprise d'approvisionnement.
Collaboration et coordination	Art. 4 ¹ L'Etat collabore avec les communes et avec les entreprises d'approvisionnement pour la mise en oeuvre de la présente loi. ² Sur requête, les entreprises d'approvisionnement fournissent notamment les renseignements et les documents nécessaires. ³ Les entreprises d'approvisionnement planifient le développement de leurs réseaux en collaboration avec les autorités cantonales et communales concernées.
Autorité et compétence	Art. 5 ¹ Le département désigné par le Conseil d'Etat (ci-après: le département) exerce les attributions qui lui sont conférées par la présente loi et ses dispositions d'exécution. Il est l'autorité de surveillance.

²Le service désigné par le Conseil d'Etat (ci-après: le service) est l'organe d'exécution du département; il statue en cas de litiges.

³Le service peut percevoir des émoluments pour ses activités.

CHAPITRE 2

Aires de desserte et obligations des entreprises d'approvisionnement

Utilité publique et sécurité

Art. 6 ¹Les réseaux de distribution sont d'utilité publique.

²Les réseaux de distribution ainsi que l'approvisionnement doivent être sûrs, fiables, performants et économiques. Les entreprises d'approvisionnement doivent en particulier disposer de réserves de production ou d'acquisition leur permettant de garantir la sécurité de l'approvisionnement.

³Les différences de tarifs entre les entreprises d'approvisionnement ne doivent pas être excessives.

⁴Les tarifs des entreprises d'approvisionnement doivent évoluer dans le sens d'un rapprochement avec la moyenne suisse.

Attribution des aires de desserte

Art. 7 ¹Le Conseil d'Etat, en accord avec les communes concernées, règle l'attribution des aires de desserte aux entreprises d'approvisionnement opérant sur le territoire cantonal.

²Les limites des aires de desserte coïncident en principe avec des limites politiques communales et tiennent compte des réseaux de distribution existants. Elles sont répertoriées dans un document régulièrement mis à jour par le service.

³L'attribution d'une aire de desserte est assortie d'un mandat de prestations et confère le droit exclusif de l'approvisionnement au consommateur final.

Obligation d'approvisionnement et contribution d'équipement

Art. 8 ¹Dans son aire de desserte, l'entreprise d'approvisionnement est tenue d'approvisionner tout consommateur final, pour autant qu'il s'acquitte de ses obligations réglementaires et contractuelles.

²Les entreprises d'approvisionnement peuvent percevoir une contribution d'équipement pour les nouveaux systèmes d'approvisionnement.

³Une entreprise d'approvisionnement peut convenir avec une autre entreprise d'approvisionnement de l'approvisionnement de consommateurs finaux situés sur sa propre aire de desserte.

⁴Les situations particulières existant à l'entrée en vigueur de la présente loi et qui ont fait l'objet d'une convention sont maintenues.

Energies renouvelables

Art. 9 Les entreprises d'approvisionnement ont l'obligation de proposer aux consommateurs finaux des tarifs adaptés pour la vente distincte d'énergie d'origine renouvelable incluant des nouvelles énergies renouvelables.

CHAPITRE 3

Voies de recours et dispositions finales

Voie de recours **Art. 10** Les décisions du service sont susceptibles d'un recours auprès du département, celles du département auprès du Tribunal administratif, conformément à la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979.

Référendum facultatif **Art. 11** La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Entrée en vigueur et promulgation **Art. 12** ¹Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.
²Il pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:

Le président,

Les secrétaires,