

**Rapport de la commission Énergie au Grand Conseil**

(Du 25 novembre 2016)

**ANNEXE**

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE NEUCHÂTEL

DEPARTEMENT DE LA JUSTICE,  
DE LA SÉCURITÉ ET DE LA CULTURE  
SERVICE JURIDIQUE

Neuchâtel, le 30 août et 21 novembre 2016

**AVIS JURIDIQUE**  
**sur les amendements LAEL****Commission Énergie ; amendements au projet de LAEL****N/Réf : COMM.2012.9/CH/CH**

(à rappeler dans toute correspondance)

**A. Observations sur l'amendement PVS*****Ad art. 2***

Le but de l'amendement est de renforcer le rôle des collectivités publiques au sein des sociétés de distribution d'électricité, en prévoyant d'une part une limitation des transferts d'action des collectivités publiques entre collectivités publiques et d'autre part en obligeant la société à respecter ces restrictions.

Sur ces aspects, **l'amendement est contraire au droit fédéral**. En effet, lorsqu'une société n'est pas un service public ou un établissement de droit public (c'est-à-dire créé par la loi), elle est régie par le code civil (en tant que personne morale) et par les règles définies par le code des obligations (CO), pour le type de société commerciale concernée (et notamment les règles de la société anonyme, pour ce qui a trait aux actions). **Les sociétés anonymes de distribution d'électricité dont l'actionariat est public demeurent des sociétés soumises au droit privé fédéral** et qui échappent au droit public cantonal.

Le droit privé suisse de la société anonyme ne laisse pas de place pour une réglementation particulière, publique, cantonale du transfert des actions. En effet, les articles 685ss CO sont exhaustifs. Par principe, les actions sont librement transmissibles et seuls les **statuts de la société** peuvent, dans certains cas, limiter le transfert, en le subordonnant à l'approbation de la société: l'amendement proposé n'est pas conforme au droit fédéral auquel le droit cantonal ne saurait déroger.

Même si l'amendement était valablement voté par le Grand Conseil, l'existence de cette disposition boiteuse ne serait pas suivie d'effet si une société vendait ses actions à un

privé : saisie d'une action, la Cour de droit public la déclarerait irrecevable et renverrait les parties devant le juge civil. Ce dernier n'appliquera pas la loi cantonale, mais se limitera aux articles 685ss du CO.

De plus, le droit fédéral tient compte des implications publiques dans les sociétés anonymes au travers de l'article 762 CO (Société anonyme de droit privé, avec intérêt public d'une corporation de droit public). Cette disposition permet à la société, si elle le souhaite, de prévoir dans les statuts le droit pour une collectivité publique de nommer et révoquer ses représentants soit au conseil d'administration, soit dans l'organe de révision et ceci indépendamment de l'actionnariat. **L'article 762 CO est la seule faveur accordée par le droit privé aux collectivités publiques**: ces dernières ne peuvent donc pas modifier ce droit, en créant des règles parallèles sur les actions.

Enfin, même s'il est fréquent qu'au sein d'une société anonyme des actionnaires passent entre eux des « conventions d'actionnaires » (c'est-à-dire des petits arrangements entre amis), qui peuvent par exemple déterminer l'ordre, l'importance ou d'autres éléments en cas de vente d'actions, ces conventions sont soumises à la *liberté contractuelle* et donc à la **seule** volonté de leur auteur. L'amendement va à l'encontre de cette liberté prévue par le droit fédéral.

#### **Ad art. 9 let. c)**

L'amendement est manifestement contraire au droit fédéral, qui régit déjà les conditions de reprise de l'électricité (cf. art. 7ss de la loi fédérale sur l'énergie ; <http://www.bfe.admin.ch/themen/00612/02073/index.html?lang=fr>;

[http://www.bfe.admin.ch/themen/00612/05410/06149/index.html?lang=fr&dossier\\_id=06150](http://www.bfe.admin.ch/themen/00612/05410/06149/index.html?lang=fr&dossier_id=06150)

<http://www.vese.ch/fr/pvtarif/> ). Le commentaire ad art. 9 du rapport du Conseil d'Etat contient toutes les informations utiles.

#### **Ad art. 9 let. d)**

Cet amendement semble vouloir donner la compétence au Conseil d'Etat :

- de fixer un quota d'énergie renouvelable (à vendre ou à produire ?) ;
- de sanctionner le gestionnaire en cas de non-respect du quota.

Intégré à l'article 9, le respect du quota devient une condition supplémentaire pour se voir attribuer une zone de desserte.

Cette nouvelle condition n'est évidemment pas applicable lors de la première attribution d'une zone de desserte. Selon l'article 5 LApEI (qui régit les zones de dessertes), les cantons désignent et attribuent les zones, de manière transparente et non-discriminatoire. Dans leur zone de desserte, les gestionnaires de réseau sont tenus de raccorder au réseau électrique tous les consommateurs finaux se trouvant en zone à bâtir, les biens-fonds et les groupes d'habitations habités à l'année situés en dehors de cette zone ainsi que tous les producteurs d'électricité. Les cantons peuvent obliger les gestionnaires de réseau opérant sur leur territoire à raccorder également des consommateurs finaux situés en dehors de leur zone de desserte. Les cantons peuvent édicter des dispositions régissant le raccordement hors de la zone à bâtir ainsi que les conditions et les coûts de ce raccordement

En touchant à la nature même du produit offert, l'amendement va au-delà des compétences attribuées par le droit fédéral aux cantons et ne tient pas compte de la libéralisation du marché. Enfin l'amendement ne dit rien sur la nature de la sanction : retrait de la zone de desserte ? Amende ? Autre ?

### **Art. 9 let. e)**

L'amendement n'est pas très clair et mériterait des explications complémentaires. On comprend qu'on souhaite un tarif *différent* (le terme « progressif » semble être erroné) pour les ménages qui consomment moins que la moyenne. A première vue, cet amendement causerait de grosses difficultés d'application (Quelle moyenne ? Annuelle, mensuelle ? Diurne ? Nocturne ? Comment mesurer et arrêter à un temps T cette moyenne ? Comment comparer un ménage : un ménage de 4 personnes âgées, un autre de deux parents et deux enfants en bas âge ou encore un de quatre étudiant peuvent-ils être comparés entre eux ?).

Selon l'article 6 al. 3 LApEI, les gestionnaires d'un réseau de distribution fixent dans leur zone de desserte un **tarif uniforme** pour les consommateurs captifs raccordés au même niveau de tension et présentant les mêmes caractéristiques de consommation. La loi parle bien de **caractéristiques** et non pas de **niveau** de consommation : cela laisse entendre qu'un ménage, qu'il consomme beaucoup ou peu, conserve les mêmes caractéristiques de consommation (en comparaison d'une entreprise industrielle). En ce sens, l'amendement semble contraire au droit fédéral, d'autant plus que l'article 4 OApEI prévoit que *La composante tarifaire due pour la fourniture d'énergie aux consommateurs finaux avec approvisionnement de base se fonde sur les coûts de production d'une exploitation efficace et sur les contrats d'achat à long terme [...]* : en d'autres termes, la consommation effective par ménage ne saurait influencer le tarif.

### **Ad art. 16 al. 1**

Al. 1 Dans l'hypothèse de jours meilleurs en termes de finances publiques, le fait que la redevance soit une faculté et non pas une obligation est adéquat, d'autant plus que la question des taxes sur l'électricité demeure toujours débattue.

### **Ad art. 16 al. 6 et art. 17**

L'amendement touche ici des questions politiques et financières sur lesquelles le service juridique ne se prononce pas. Tout au plus, on observe que la suppression de l'exonération risque de limiter l'effet incitatif et l'intérêt des gros consommateurs à entreprendre une analyse de leur consommation.

## **B. Observations sur l'amendement PS**

### **Ad art. 2**

La teneur est similaire à celle de l'amendement PVS. Voir les remarques ci-dessus.

### **Ad art. 2 subsidiaire** (« OU si refusé »)

L'amendement tend à soumettre au Grand Conseil (et pas seulement aux commissions visées par la LFinEC) toute vente d'actions, indépendamment de son montant. Si, en soi, l'amendement n'a rien d'illégal, il institue toute une série d'exceptions aux mécanismes des compétences financières prévues dans la LFinEC, avec une disproportion évidente : le Conseil d'Etat est compétent pour des dépenses jusqu'à 699'999.-, mais il devrait saisir le Grand Conseil pour vendre une action à 50 francs d'une société active dans l'électricité.

L'amendement ne dit pas ce qu'il advient de **l'alinéa 3** de l'article 2 du projet initial (système communal).

**Ad art 16 al. 1** : voir ci-dessus A.

**Ad art. 16 al. 2 let. g)**

L'amendement tend ici à étendre l'affectation de la taxe aux projets novateurs incitatifs et aux études, dans le domaine de l'énergie et de son économie. Il ne dit pas qu'il s'appliquerait seulement aux énergies renouvelables.

Sans précision sur la volonté de l'auteur, il est difficile de se prononcer. Il semble que la lettre a) du projet du Conseil d'Etat porte déjà sur l'économie d'énergie. L'amendement mériterait de préciser son objet et son but, car dans sa teneur proposée, la taxe permettrait de financer le gaz de schiste (c'est novateur dans le canton) ou une nouvelle technique relative à l'exploitation ou la construction des centrales nucléaires.

**Ad art. 16 al. 6 (suppression) et art. 17:** voir ci-dessus A.

### **C. Amendement PLR**

**Ad art. 16 al. 8 (rapport annuel sur l'utilisation du fonds)** : rien à signaler.

**Ad art. 17**

L'amendement tend ici à permettre aux communes de ne prélever qu'une seule taxe, dite énergétique. Implicitement, cela signifie que la redevance pour l'usage du domaine public n'est pas autorisée, mais cela n'est pas dit expressément. Si tel est le cas, il faudrait le dire clairement, afin d'éviter tout débat ou incertitude sur la légalité d'une redevance pour usage du domaine public.

Dans l'hypothèse où l'amendement est admis, le SJEN suggère de préciser que c'est bien la composante « taxe proportionnelle à la consommation » qui est interdite : en effet, il ne faudrait pas prêter à une commune, qui conformément à la loi sur l'utilisation du domaine public (LUDP) calculerait sa redevance en fonction de la longueur ou du volume de domaine public utilisé par les installations électriques.

### **D. Amendement PVL**

**Ad art. 9** : voir ci-dessus A, ad art. 9 let. d).

**Ad art. 16 al. 1**

L'amendement PVL se distingue de celui de PVS et PS, en ce sens qu'il conserve la faculté de prélever une taxe, mais supprime la distinction entre basse / moyenne et haute tension. L'amendement touche ici des questions politiques et financières sur lesquelles le service juridique ne se prononce pas.

**Ad art. 16 al. 6**

L'amendement se distancie du projet du CE en ce sens que l'exonération n'est pas prononcée d'office, mais sur requête de l'intéressé. Compte tenu de l'investissement que présente un objectif d'évolution pour l'entreprise, on peut douter qu'elle oublie de solliciter

l'exonération. En tant que l'exonération est la contrepartie de l'effort entrepris, il semble équitable de la prévoir d'office.

**Ad art. 17**

L'amendement supprime la distinction entre basse / moyenne et haute tension et fixe un montant de taxe identique pour tous. L'amendement touche ici des questions politiques et financières sur lesquelles le service juridique ne se prononce pas.

## **E. Amendements VL**

**Ad art. 9 al. let. d)**

L'amendement est proche à ce sujet de l'amendement PVS, sous réserve qu'il précise que c'est la production qui doit être augmentée (et non pas la vente). Quoi qu'il en soit, on peut renvoyer aux remarques formulées ci-dessus (A.).

**Ad art. 16 al. 1 et 6**

Voir remarques à l'amendement similaire du groupe PVL (ci-dessus, D.)

**Ad art. 17**

L'amendement touche ici des questions politiques et financières sur lesquelles le service juridique ne se prononce pas.

## **F. Amendements de la Commission**

**Ad art. 9 al. 1 let. d**

L'ajout consiste à préciser que le gestionnaire de réseau doit respecter les exigences fixées par la conception directrice de l'énergie. La précision est utile.

**Ad art. 16 al. 2 let. g**

L'ajout consiste à permettre d'utiliser le fonds cantonal pour des projets novateurs dans le domaine de l'efficacité énergétique et des énergies renouvelables. Cet amendement est donc plus précis et préférable à celui du groupe PS (supra B.)

**Ad art. 16 al. 8**

L'ajout consiste à prévoir qu'un rapport annuel est transmis aux commissions concernées. La réglementation d'exécution déterminera qui est l'auteur du rapport (Conseil d'Etat ? Service ?).

**Ad art. 17 al. 1 et 3**

L'amendement proposé poursuit trois objets:

- rendre obligatoire la redevance à vocation énergétique (infra a).
- inciter les communes à créer et utiliser un fonds énergétique communal, à défaut de quoi la redevance communale prélevée est versée au fonds cantonal (infra b).
- fixer un seuil minimum à la redevance à vocation énergétique (infra c).

**a.** Le fait de rendre une taxe communale facultative ou obligatoire relève du choix politique du Grand Conseil, qui définit au cas par cas le degré d'autonomie des communes. Déjà maintenant, certaines taxes sont obligatoires (par ex. celle sur les chiens, équipement, déchets), d'autres sont facultatives (celles sur les spectacles, ruchers, taxe de pompe), tout comme l'impôt communal sur le revenu, la fortune, etc. (cf. art. premier al. 2 LCdir: *les communes peuvent percevoir...*). Sur cet aspect, la définition de l'étendue de l'autonomie communale est une question politique.

**b.** Si le système de la double redevance (cantonale et communale) est acceptable dans la mesure où elle finance **des fonds et objets différents** (voir art. 16 al. 2 pLAEL et 17 al. 4 pLAEL), le transfert au fonds cantonal prévu dans l'amendement est critiquable: en effet, le consommateur **aura été taxé à double** pour financer **un seul et même objet** (le fonds cantonal). C'est problématique: à titre de comparaison, c'est comme si le détenteur d'un véhicule versait deux fois sa taxe de plaque: une fois au canton, une fois à la commune et que cette dernière reverse au canton. En d'autres termes et pour conserver la vocation de redevance communale - d'autant plus si les communes sont obligées de prélever - l'affectation à un fonds communal devrait rester la règle.

L'article 17 al. 5 pLAEL permet aux communes de capitaliser la taxe, pour des projets à long terme. L'amendement va à l'encontre de cette possibilité. La réglementation d'exécution devra trouver un système pour que les communes ne soient pas empêchées de capitaliser, par exemple, en fixant un délai de x années au terme duquel le fonds communal inutilisé est versé au cantonal. A défaut de délai, l'article 17 al. 5 perd son sens.

**c.** En matière fiscale, il est essentiel de fixer le plafond d'une taxe. Fixer un seuil n'est pas obligatoire, mais pas interdit non plus.

SERVICE JURIDIQUE

*(formule sans signature)*

Christian Haag

Avocat