

Thème 15: appartenance juridique de swissgrid à la Suisse

Position de la branche

La solution du contrôle indirect, prévue dans l'actuelle LApEI, suffit à garantir l'indépendance de la Société nationale suisse pour l'exploitation du réseau. Aucun changement n'est nécessaire.

Il importe cependant de tenir compte, dans toutes les négociations, de certains points en lesquels les objectifs suisses diffèrent de la politique de l'UE, notamment du troisième paquet «Marché intérieur de l'énergie», du 3 septembre 2009.

Message

- La solution actuelle est bonne, et swissgrid est à même de remplir sa mission.
 - La LApEI existante permet de garantir la maîtrise de la Suisse sur swissgrid. Il n'est pas nécessaire de changer la loi.
 - Un éventuel acquéreur étranger serait entièrement lié par la LApEI, qui règle en détails tous les aspects de la Société nationale suisse pour l'exploitation du réseau..
 - L'on ne voit pas bien ce que pourrait apporter une nouvelle réglementation des rapports de propriété entre swissgrid et la Suisse.
-

Chances et risques

Chances

La solution actuelle est suffisante. L'on ne voit pas quelles chances apporterait une modification des bases légales actuelles.

Risques

Si l'on étatisait la Société nationale du réseau et en transférerait les actions à la Confédération ou à des cantons, il faudrait commencer (étant donné les rapports de propriété actuels) par un transfert des actions à la Confédération. Cela conduirait à un transfert considérable de ressources (à chiffrer en milliards) de la Confédération aux cantons. Cela n'irait pas sans problèmes pour la Confédération, car il s'agirait uniquement d'un déplacement de biens sans injection de fonds dans l'économie, ce qui n'empêcherait pas qu'il faille financer le montant.

Un autre risque résiderait dans l'unicité des autorités compétentes (ElCom) et de la propriété de swissgrid (conflits d'intérêts potentiels). L'actuel article 18, al. 3 LApEI ne peut pas garan-

tir à 100% que la volonté du législateur d'un contrôle direct par les pouvoirs publics soit encore possible, bien que la probabilité d'un tel cas soit très faible.

Enfin, le risque existe qu'une réglementation supplémentaire n'enfreigne le droit supérieur (OMC, GATS, accords bilatéraux avec l'UE etc.).

Motifs

Aujourd'hui déjà, la Société nationale du réseau a l'obligation de veiller à ce que «son capital et les droits de vote en résultant soient détenus en majorité, directement ou indirectement, par les cantons et les communes» (art. 18 al. 3 LApEI).

La seule solution absolument sûre serait un transfert de la propriété des actions aux acteurs correspondants. Mais comme le problème soulevé ici concerne uniquement le cas improbable où les collectivités publiques enfreindraient elles-mêmes résolument les lois, force est de constater qu'il s'agit d'une disposition légale «de réserve».

L'AES partage l'opinion selon laquelle le réseau de transport devrait rester en mains suisses, tout en sachant que même le cas d'une maîtrise étrangère ne changerait rien aux droits et, surtout, aux obligations de la société du réseau. Ces droits et obligations sont fixés dans une loi spéciale, la LApEI, et sont valables pour la société du réseau indépendamment de la structure de son capital et indépendamment de ses actionnaires.

La solution actuelle suffit amplement. A la lumière des réglementations de la LApEI et des statuts de swissgrid, il est hautement improbable, en pratique, que les exigences de majorité actuelles viennent jamais à être enfreintes. Toute tentative d'éluder ces dispositions susciterait un tollé politique qui la vouerait à l'échec: en fin de compte, la maîtrise suisse est la volonté du législateur et de la population.

Concrètement, les statuts obligent le conseil d'administration à refuser impérativement les transactions qui conduisent à violer les exigences légales de majorité. La grande majorité des parts de notre réseau de transport suisse (80 - 90 %) appartient aujourd'hui directement ou indirectement au secteur public. Dans la plupart des cas, une vente de ces parts est en outre soumise à l'approbation des autorités compétentes des collectivités publiques. Cela signifie qu'il faudrait que les collectivités publiques elles-mêmes vendent leurs parts pour que le réseau de transport puisse tomber en mains étrangères. Cela serait une infraction manifeste à la loi et ne risque donc guère de se produire.

Théoriquement, une société étrangère est libre de fonder une entreprise de droit suisse et d'acquérir des parts sur la société du réseau. Mais encore faudrait-il qu'un actionnaire enfreigne les statuts et la LApEI, ce qui, répétons-le, est fort improbable. Dans ce contexte, il faudrait examiner si des dispositions restrictives concernant la propriété de la société du réseau ne seraient pas contraires au principe fondamental de la libre circulation des capitaux (accords bilatéraux avec l'UE). L'on peut douter que l'UE (ainsi éventuellement que l'OMC) acceptent de telles dispositions.

Il faut en outre tenir compte du fait que la sécurité d'approvisionnement ne dépend pas seulement du réseau à haute tension. Pour être conséquent dans ces inquiétudes, il faudrait également inscrire dans la loi que les réseaux de distribution doivent être en mains suisses. Or il paraît évident que ce serait aller trop loin.

En fait, il n'est pas possible de contourner les mécanismes de protection qui ont déjà été institués:

- Les statuts de swissgrid, qui doivent être approuvés par le Conseil fédéral et qui l'ont été (art. 19, al. 1 LApEI), renforcent à leur art. 6 les dispositions de l'art. 18, al.3 LApEI. Ils prescrivent impérativement que le conseil d'administration doit refuser des transactions qui enfreindraient les rapports de majorité actuels de l'actionnariat, lesquels sont compatibles avec l'art. 18, al. 3 LApEI.
- En outre, l'art. 18, al. 4 LApEI prévoit que les cantons, les communes ainsi que les entreprises d'approvisionnement en électricité à majorité suisse disposent d'un droit de préemption sur les actions de la société nationale. Cette disposition est également reprise dans les statuts.
- Il est hautement improbable de voir ces dispositions éludées. Notamment parce que swissgrid SA ne doit ni ne peut dégager des bénéfices, si ce n'est un rendement réglementé du capital; cela fait d'elle un investissement peu attrayant.
- Dans le cas improbable où swissgrid SA tomberait tout de même en majorité en mains étrangères, la LApEI, qui règle les droits et les obligations de swissgrid SA, n'en continuerait pas moins de s'appliquer, et ce, dans tous les domaines qui concernent le service public fourni par swissgrid SA.
- Le fait que ce sont les cantons qui détiennent actuellement les actions de la plupart des propriétaires de réseaux de transport, et donc indirectement (par l'intermédiaire des entreprises d'électricité des cantons) les parts de swissgrid, rend assez improbable une reprise de swissgrid par des actionnaires étrangers.

Même au cas où swissgrid devrait se retrouver entièrement contrôlée par l'étranger, ses obligations en vertu de la LApEI continueraient d'être valables.

- Etant donné même les nouvelles règles très strictes de l'UE, une étatisation du réseau n'est pas nécessaire, et devrait naturellement être entièrement acquittée. Par ailleurs, selon toute probabilité, la Confédération, les cantons et les communes, dans leur grande majorité, se refuseraient à une reprise directe, parce qu'il n'entre pas dans les **compétences fondamentales** de l'Etat de contrôler majoritairement le capital d'une telle société et de la gérer. Selon la configuration du cas, l'on pourrait se demander qui assumerait la responsabilité en cas de black-out.
- Après la reprise du réseau à haute tension, l'acquisition des actions swissgrid nécessiterait un investissement considérable. Etant donné la situation actuelle, les pouvoirs publics trouveraient difficilement des justifications pour une telle ponction.
- L'étatisation de swissgrid SA serait diamétralement opposée à l'idée maîtresse de la LApEI et de l'ouverture du marché.
- Selon l'expertise du 02.09.2003 effectuée par S. Rechsteiner (Vischer Avocats) pour le compte de l'OFEN, *«en étatisant le niveau du transport, on irait au-delà du nécessaire, et cette solution doit même être considérée comme inacceptable compte tenu de la gravité de ses effets sur la garantie de la propriété des gestionnaires de réseaux de transport, dont l'entreprise cruciale est justement le transport. Une étatisation non seulement des réseaux de transport eux-mêmes, mais encore de leur exploitation, apparaît donc anticonstitutionnelle»*.

- Une comparaison avec l'étranger montre que pratiquement aucun pays n'a fait de son réseau une propriété de l'Etat. RTE, par exemple, fait partie d'EDF. Les directives de l'UE ne connaissent pas non plus de variante d'étatisation.

Situation de départ

- **Texte(s) de loi:** art. 18 ch. 3 LApEI
- **Textes d'ordonnances:**
- **Interventions parlementaires:** 08.3288 Ip. Rechsteiner Rudolf – liquidé

Renseignements

Jean-Michel Notz, 062 825 25 38, jean-michel.notz@strom.ch
 Secrétaire de la Commission de régulation
 Association des entreprises électriques suisses
 Hintere Bahnhofstrasse 10, 5001 Aarau, www.strom.ch

