



Nos références: 957-08-036

Berne, le 16 avril 2012

DECISION

de la Commission fédérale de l'électricité (ElCom)

Composition : Carlo Schmid-Sutter (Président), Brigitta Kratz (Vice-présidente), Hans Jörg Schötzau (Vice-président), Anne Christine d'Arcy, Aline Clerc, Matthias Finger, Werner K. Geiger

en l'affaire : **fmg sa**, Place de la gare 19, case postale 102, 1510 Moudon,
représentée par Dr iur. Adrian Bachmann et lic. iur. Thomas Baumberger,
Bachmann Baumberger Rechtsanwälte, Schulhausstrasse 14, case postale,
8027 Zurich

(la requérante n. 1)

et **Manor Hauptsitz**, Manor AG, M. Jean-Marc Braun, Rebgrasse 34,
case postale, 4005 Bâle

(la requérante n. 2)

et **Nestlé Suisse SA**, Mme Antje Shaw et M. Nicolas Fourcade, Entre-deux-Villes,
case postale 352, 1800 Vevey

(la requérante n. 3)

Commission fédérale de l'électricité ElCom
Effingerstrasse 39, CH-3003 Berne
Tél. +41 31 322 58 33, fax +41 31 322 02 22
info@elcom.admin.ch
www.elcom.admin.ch



contre

Romande Energie SA (RESA), Rue de Lausanne 53, case postale,
1110 Morges 1

(la destinataire de la décision n. 1)

et

Société Electrique du Bas-Valais SA (SEBV),
représentée par RESA, Rue de Lausanne 53, case postale, 1110 Morges 1

(la destinataire de la décision n. 2)

et

Société électrique de Champéry – Val-d’Illiez SA (SECVI),
représentée par RESA, Rue de Lausanne 53, case postale, 1110 Morges 1

(la destinataire de la décision n. 3)

concernant

le contrôle de la rémunération pour l'utilisation du réseau et des tarifs de
l'électricité 2009 de la zone de desserte de Romande Energie SA.



Table des matières

Table des matières	3
I Exposé des faits	6
II Considérants	9
1. Compétence	9
2. Parties	9
2.1 Généralités	9
2.2 Requérantes	9
2.3 Destinataires de la décision	10
3. Allégués des parties	10
3.1 Requérantes	10
3.1.1 fmg SA (requérante n. 1)	10
3.1.2 Manor SA et Nestlé Suisse SA (requérantes nn. 2 et 3)	11
3.2 Destinataires de la décision	12
3.2.1 Conclusions relatives au taux de WACC	12
3.2.2 Autres conclusions	12
4. Droit d'être entendu	14
4.1 Généralités	14
4.2 Secrets d'affaires	14
5. Zone de desserte	16
6. Remarque préalable	17
6.1 Eléments contrôlés	17
6.2 Conduite de la procédure	17
6.3 Principes applicables au calcul des tarifs du réseau et de l'énergie	18
7. Subventions croisées	18



8. Coûts du réseau.....	19
8.1 Bases légales.....	19
8.2 Coûts d'exploitation.....	19
8.2.1 Bases légales.....	19
8.2.2 Pratique des destinataires de la décision et corrections	20
8.3 Coûts de capital	21
8.3.1 Bases légales.....	21
8.3.2 Valorisation de la partie du réseau appartenant aux destinataires de la décision nn. 1 et 2 : état de faits et corrections.....	21
8.3.3 Valorisation de la partie du réseau appartenant à la destinataire de la décision n. 3 : état de faits et corrections.....	22
8.3.4 Valorisation de la partie du réseau des destinataires de la décision.....	24
8.3.5 Amortissements	24
8.3.6 Intérêts	25
8.3.6.1 Bases légales	25
8.3.6.2 Etat de fait relatif à la requête tendant à l'application d'un taux de WACC non-réduit 26	
8.3.6.3 Taux de WACC.....	26
8.3.6.3.1 Principe	26
8.3.6.3.2 Taux de WACC appliqué	28
8.3.6.4 Intérêts théoriques du capital pour le fonds de roulement net	29
8.3.6.5 Total des coûts du réseau imputables.....	30
8.4 Différence de couverture.....	31
8.4.1 Principe	31
8.4.2 Calcul de la différence	31
8.5 Finance d'équipement.....	32
8.6 Prestations aux collectivités publiques	33
8.7 Synthèse réseau	34



9. Energie.....	35
9.1 Bases légales.....	35
9.1.1 Généralités.....	35
9.1.2 Légalité	35
9.1.3 Constitutionnalité	37
9.1.4 Synthèse	38
9.2 Remarque préalable	38
9.3 Contrôle des coûts de production et de la comptabilité par unité d'imputation	38
9.4 Portefeuille d'approvisionnement.....	39
9.5 Production propre	39
9.6 Calcul des coûts selon la requérante n. 1.....	45
9.7 [REDACTED]	46
9.8 Synthèse énergie	46
10. Avis de la Surveillance des prix.....	46
11. Emoluments.....	47
12. Dépens.....	47
III Dispositif.....	48
IV Indication des voies de recours.....	50



I Exposé des faits

A.

- 1 Par recommandé du 23 juin 2009, le Secrétariat technique de l'EiCom a notifié à la destinataire de la décision n. 1 l'ouverture d'office d'une procédure en contrôle des tarifs à son encontre (act. 41).

B.

- 2 La requérante n. 1 a déposé une requête en mesure provisionnelle en date du 30 décembre 2008 (act. 59/1). La destinataire de la décision n. 1 y a répondu par mémoire du 30 janvier 2009 (act. 59/4). La requête a été rejetée par décision de la Commission fédérale de l'électricité (EiCom) du 19 février 2009 (act. 59/7).
- 3 En date du 31 mars 2009, la requérante n. 1 a déposé une requête dans laquelle elle conclut à être déclarée consommatrice finale à l'approvisionnement de base. Elle requiert également le contrôle des tarifs de l'électricité de la destinataire de la décision n. 1. Elle dépose le rapport d'une fiduciaire mandatée par ses soins qui détermine un prix de l'énergie de 6.68 cts/kWh (act. 59/8 et 59/8, annexe 7).
- 4 Divers échanges d'écritures ont eu lieu dans le cadre de cette procédure (act. 59/8 à 59/19).
- 5 Le 10 juillet 2009, la requérante n. 1 s'est formellement constituée partie à la procédure en contrôle des tarifs de la destinataire de la décision n. 1 (act. 42).
- 6 L'EiCom a rejeté les conclusions tendant à l'octroi de mesures provisionnelles par décision du 14 septembre 2009 (act. 59/20 ; 957-09-001).
- 7 Le 2 septembre 2009, le Secrétariat technique de l'EiCom a joint la procédure 957-09-001 à la présente procédure en contrôle des tarifs. Elle a versé les pièces de la procédure 957-09-001 au présent dossier sous le numéro 59 (act. 59, annexe 3).
- 8 Par courrier du 18 septembre 2009 (act. 59, annexe 2), la requérante n. 1 a donné son accord à la jonction des procédures, à la condition toutefois que ses droits et sa qualité de partie ne soient pas diminués de ce fait.
- 9 Par courrier du 22 septembre 2009 (act. 59, annexe 1), la destinataire de la décision n. 1 a pris acte de la jonction de causes à la condition que ses secrets d'affaire soient protégés.

C.

- 10 Le 28 janvier 2009 (act. 22), la destinataire de la décision n. 1 a déposé une requête relative au taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des réseaux au sens de l'article 31a, alinéa 2 de l'ordonnance du 14 mars 2008 sur l'approvisionnement en électricité (RS 734.71 ; OApEI).
- 11 L'EiCom a statué sur cette requête en date du 31 mars 2009 (act. 32).
- 12 Selon les forme et délai fixés, la destinataire de la décision n. 1 a requis une décision formelle soumise à voie de droit (act. 38 et 40 notamment).



D.

- 13 Par courrier du 13 juillet 2009 (act. 44), le Secrétariat technique de l'EiCom a demandé à l'ensemble des personnes physiques et morales qui se sont plaintes auprès d'elle des tarifs appliqués dans la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 si elles souhaitent prendre part à la procédure en qualité de partie.

E.

- 14 Par communiqué de presse du 2 octobre 2008, le groupe Romande Energie informait que la Société Hydro Electrique de Val-d'Illiez (SHEVI), société fille à 100% de la Société de Distribution Electrique de Champéry SA (SDEC), acquerrait la totalité des actifs du Service Electrique Champoussin – Crettet – Bornex (SECCB). La SDEC était alors détenue à 95% par Romande Energie Holding SA (REH) (act. 13).
- 15 Par contrat de fusion du 4 mars 2010 et bilan arrêté au 31.12.2009, la destinataire de la décision n. 3 a changé de raison sociale (ainsi la SDEC est devenue la Société électrique de Champéry – Val-d'Illiez SA SECVI) et a repris les actifs et passifs de la SHEVI, laquelle a été radiée (act. 193).

F.

- 16 Le 27 août 2010, le Président de l'EiCom a suspendu la procédure jusqu'à désignation des zones de desserte par les cantons concernés (act. 93 – 99). Il a prononcé la reprise de la procédure et l'extension aux destinataires de la décision nn. 2 et 3 le 17 février 2011 (act. 122 - 129).
- 17 Les cantons du Valais et de Vaud ont désigné la destinataire de la décision n. 1 comme gestionnaire de réseau de la zone de desserte unique constituée des réseaux propriété à ce jour des destinataires de la décision (courriers du 25 octobre 2010 et 21 janvier 2011, courriel du 26 janvier 2011 et courrier du 5 juillet 2011 ; act. 107, 117, 118 et 149).

G.

- 18 Par contrat de fusion du 24 mars 2011 et bilan au 31 décembre 2010, la Société Electrique Vevey-Montreux SA (SEVM) a été radiée au 7 avril 2011 par suite de fusion avec la destinataire de la décision n. 1. Les actifs et les passifs envers les tiers ont été repris cette dernière (act. 152).

H.

- 19 Le 13 octobre 2011, le Secrétariat technique de l'EiCom a notifié le rapport d'examen aux parties à la procédure ainsi qu'à la Surveillance des prix. Il les a invitées à prendre position dans un délai fixé (act. 163 – 168). Les secrets d'affaires étaient cachés et seules les destinataires de la décision ainsi que la Surveillance des prix ont eu accès à la version intégrale.
- 20 La Surveillance des prix a renoncé à édicter une recommandation formelle (act. 174). Elle a toutefois fait part de quelques remarques.
- 21 Les requérantes nn. 1 et 3 ont pris position dans les délais fixés (act. 188 et 184) alors que la requérante n. 2 n'a rien produit.



22 Les destinataires de la décision ont quant à elles déposé leur prise de position par courriers recommandés des 16 et 17 janvier 2012 (act. 190 et 191).

I.

23 Par courriel du 27 janvier 2012 (act. 192), le Secrétariat technique de l'EICOM a maintenu sa position en ce qui concerne le calcul du WACC de production contesté par les destinataires de la décision. Il leur a soumis des questions supplémentaires auxquelles elles ont répondu par courrier recommandé du 17 février 2012 (act. 194). A cette occasion, elles ont notamment produit les états financiers de la SDEC et de la SHEVI et ont calculé leur propre taux de WACC de production.

24 Enfin, les destinataires de la décision ont produit le détail de la valorisation des installations actuellement propriété de la destinataire de la décision n. 3 et le fichier K (K 2.1 valeurs historiques et K 2.2 valeurs synthétiques) le 29 février 2012 (act. 195).



II Considérants

1 Compétence

25 La Commission fédérale de l'électricité (ElCom) rend les décisions nécessaires à l'exécution de la loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité (LApEl ; RS 734.7) et de ses dispositions d'exécution (article 22, alinéa 1, LApEl). En vertu de l'article 22, alinéa 2, lettres a et b, LApEl, l'ElCom est compétente, d'office ou sur plainte, pour connaître des demandes concernant les tarifs et la rémunération pour l'utilisation du réseau ainsi que les tarifs de l'électricité. La présente décision porte sur un domaine central de la législation sur l'approvisionnement en électricité. La compétence de l'ElCom est dès lors donnée.

26 La procédure est menée d'office.

2 Parties

2.1 Généralités

27 Sont admises comme parties au sens de l'article 6 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021 ; PA) les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités, qui disposent d'un moyen de droit contre la décision. En première instance, sont parties toutes les personnes ou organisation qui auraient qualité pour recourir contre la décision à prendre (MOOR PIERRE, *Droit administratif – Volume II – Les actes administratifs et leur contrôle*, 2^e édition, Berne 2002, ci-après : MOOR, Vol. II, Berne 2002, pp. 250 ss). L'article 48, alinéa 1, lettre c, PA prévoit que quiconque a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée a la qualité pour recourir.

2.2 Requérantes

28 Par courrier du 13 juillet 2009 (act. 44), le Secrétariat technique de l'ElCom a adressé un courrier à toutes les personnes qui s'étaient plaintes auprès de l'ElCom des tarifs appliqués dans la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1.

29 Au terme de cette consultation, les requérantes nn. 1 à 3 se sont constituées parties à la procédure et le sont encore.

30 Ces trois sociétés sont propriétaires de sites de consommation dans la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 (cf. ch. 5). La présente décision contrôle les coûts imputables au réseau ainsi que les tarifs de l'électricité appliqués par celle-ci. Elle est susceptible d'avoir un impact sur les tarifs de l'électricité dont s'acquittent ces trois sociétés. Elles sont dès lors directement touchées dans leurs droits et obligations. Elles bénéficient donc de la qualité de partie au sens de l'article 6 PA. Elles ont toutes les trois déposé des mémoires qui contiennent des conclusions à l'encontre de la destinataire de la décision n. 1 (act. 47, 47A, 48, 48B, 59/8, 184 et 188). Elles revêtent donc la qualité de requérantes.



2.3 Destinataires de la décision

- 31 La destinataire de la décision n. 1 revêt la qualité de gestionnaire de réseau de la zone de desserte dont la rémunération pour l'utilisation du réseau et les tarifs de l'électricité sont contestés dans la présente procédure (cf. ch. 5). Elle a été désignée comme telle par les cantons du Valais et de Vaud conformément à l'article 5, alinéa 1, LApEI (act. 107, 117, 118 et 149) et bénéficie des droits et assume les obligations inhérents à ce statut (chapitre 3 LApEI). Elle est également propriétaire de la plus grande partie des infrastructures qui permettent l'exploitation de cette zone de desserte. Ainsi, elle fournit en énergie des gestionnaires de réseau de distribution aval ainsi que des consommateurs finaux. La présente décision contrôle les coûts imputables au réseau ainsi que les tarifs de l'électricité qu'elle applique. Elle est dès lors directement touchée dans ses droits et obligations. Elle bénéficie donc de la qualité de partie au sens de l'article 6 PA.
- 32 Les destinataires de la décision nn. 2 et 3 sont chacune propriétaires d'une partie accessoire des infrastructures de la zone de desserte dont la destinataire de la décision n. 1 est gestionnaire de réseau. Ainsi, la destinataire de la décision n. 2 est propriétaire du réseau situé dans le Bas-Valais, alors que la destinataire de la décision n. 3 est propriétaire du réseau situé dans le Val-d'Illiez (y c Champéry). Comme la présente procédure traite notamment de la rémunération pour l'utilisation du réseau, elles sont également directement touchées dans leurs droits et obligations. En effet, le dédommagement que leur verse la destinataire de la décision n. 1 est susceptible d'être modifié suivant l'issue de la procédure. Elles bénéficient donc également de la qualité de partie au sens de l'article 6 PA.

3 Allégués des parties

3.1 Requérantes

3.1.1 fmg SA (requérante n. 1)

- 33 Par mémoire du 31 mars 2009 (act. 59/8), la requérante n. 1 a déposé les conclusions suivantes :
- « Die Gesuchgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin als Endverbraucherin mit Grundversorgung (Art. 2 Abs. 1 lit. f StromVV) jederzeit die gewünschte Menge an Elektrizität (Energie) mit der erforderlichen Qualität zu einem von der EICom bzw. gerichtlich festzulegen, nach Art. 4 Abs. 1 StromVV berechneten Preis zu liefern ;
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchgegnerin. »
- « Sofern der Berechnung des Elektrizitätspreises andere als aus den publizierten Jahresrechnungen der Gesuchgegnerin ohne weiteres direkt zu entnehmende Zahlen zugrunde gelegt werden sollen, sei der Gesuchstellerin vorgängig umfassende Akteneinsicht und eine angemessene Frist zur Stellungnahme einzuräumen ;
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin. »
- 34 La requérante n. 1 souhaite que la destinataire de la décision n. 1 calcule un tarif de l'électricité à l'approvisionnement de base qui soit conforme à l'article 4, alinéa 1, OApEI. A l'appui de cette conclusion, elle dépose une expertise d'une fiduciaire mandatée par ses soins fixant un tarif de l'énergie de 6,68 centimes/kWh (act. 59/8, annexe 7). Elle conteste également la protection que l'EICom accorde aux secrets d'affaire des parties à la procédure.



- 35 Dans sa prise de position du 15 décembre 2011 (act. 188), la requérante n. 1 a confirmé ses conclusions déposées dans sa requête du 31 mars 2009. Elle développe son argumentation.
- 36 La requérante n. 1 estime que son droit d'être entendu est violé par la pratique du Secrétariat technique de l'EiCom qui consiste à cacher les secrets d'affaire des destinataires de la décision. En effet, le gestionnaire de réseau n'aurait pas d'intérêt au maintien du secret de ses coûts de production dans le cadre de l'approvisionnement de base. Cette même pratique contreviendrait également à l'accord conditionnel qu'elle avait donné à la jonction de cause, laquelle devait intervenir sans préjudice et sans restriction des voies de droit invocables.
- 37 Elle fait également grief à l'EiCom de ne pas avoir procédé à un contrôle des coûts de production et de la comptabilité par unité d'imputation des destinataires de la décision. Elle lui reproche aussi de ne pas avoir analysé les conditions contractuelles auxquelles interviennent les livraisons d'énergie produite par des tiers. Elle soulève en particulier les contrats conclus entre la destinataire de la décision n. 1 et [REDACTED]. Elle conteste ensuite les taux d'intérêts retenus par l'EiCom, en particulier le WACC applicable à la production, lequel serait particulièrement élevé. Le rapport d'expertise de la fiduciaire produit par la requérante n. 1 n'aurait pas été pris en compte (act. 59/8).

3.1.2 Manor SA et Nestlé Suisse SA (requérantes nn. 2 et 3)

- 38 Les requérantes nn. 2 (act. 47 et 47A) et 3 (act. 48 et 48B) concluent à la baisse des tarifs de l'électricité (réseau et énergie) tels que fixés pour la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1. Elles contestent en particulier l'augmentation qui a fait suite à l'entrée en vigueur de la LApEI. Aucune conclusion formelle n'ayant été déposée par les requérantes nn. 2 et 3, il est renoncé à en reproduire intégralement le texte.
- 39 A l'appui de ses conclusions, la requérante n. 3 argue notamment que les coûts d'exploitation et les coûts de capital ne sont pas ceux d'un réseau sûr, performant et efficace au sens de l'article 15, alinéa 1, LApEI, que le bénéfice d'exploitation réalisé n'est pas approprié au sens de cette même disposition, qu'il existe des subventionnements croisés entre l'exploitation du réseau et les autres secteurs d'activité de la société en contravention à l'article 10, alinéa 1, LApEI, et enfin que la finance d'équipement est trop élevée et qu'elle n'est probablement pas déduite du calcul du réseau (act. 48). Elle soulève en outre la transparence insuffisante de la tarification des destinataires de la décision (act. 48B).
- 40 Dans sa prise de position du 7 décembre 2011 (act. 184), la requérante n. 3 remet en cause la pratique du Secrétariat technique de l'EiCom qui consiste à cacher les secrets d'affaire des destinataires de la décision, en particulier dans leur activité de service public, à savoir l'exploitation du réseau. Elle requiert en outre qu'un ordre de grandeur lui soit communiqué. Elle conteste également le prélèvement et le mode de facturation des redevances et prestations aux collectivités publiques. En effet, pour elle, les impôts directs et les dividendes versés aux collectivités publiques doivent être considérés comme tels en ce qui concerne l'existence de la base légale et de la facturation transparente. Elle conteste encore la valorisation du réseau. [REDACTED]
[REDACTED]. Elle conclut à ce que l'EiCom se prononce sur cette question (act. 184). Enfin, elle conclut à l'octroi de frais et dépens.
- 41 La requérante n. 2 n'a pas fait parvenir une nouvelle prise de position dans le délai fixé à cet effet au 15 novembre 2011 (act. 166).



3.2 Destinataires de la décision

3.2.1 Conclusions relatives au taux de WACC

- 42 Par mémoire de requête du 28 janvier 2009 (act. 22), les destinataires de la décision ont conclu à ce qu'elles soient autorisées à appliquer à l'ensemble de leurs installations de distribution un taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des réseaux correspondant au taux prévu à l'article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI (WACC non-réduit). A l'appui de leur conclusion, elles font valoir en substance qu'elles ont toujours procédé à une valorisation historique de leurs réseaux amortis de façon linéaire. Elles expliquent ensuite que, en 2001, l'ensemble des actifs du groupe a fait l'objet d'une nouvelle évaluation. Pour elles, il ne s'agissait pas d'une réévaluation, mais d'une nouvelle évaluation rendue nécessaire par le droit boursier [passage du référentiel comptable SWISS GAAP RPC (Recommandations relatives à la présentation des comptes) aux normes IAS (International Accounting Standard)]. Les conditions de l'article 31a, alinéa 2, OApEI étant alternatives, elles sont en droit de s'en prévaloir (act. 38 et 50). Elles invoquent également le principe de la proportionnalité ainsi que le but de cette disposition réglementaire qui réside dans l'interdiction de procéder à des réévaluations ayant pour unique fin d'augmenter la rémunération pour l'utilisation du réseau. Dans sa note du 24 juin 2010 (act. 82, annexe 1), la destinataire de la décision n. 1 argue que l'EICom se serait limité à constater que la première des conditions de l'article 31a, alinéa 2, OApEI (absence de réévaluation) n'était pas remplie et lui aurait, à tort, refusé d'appliquer le taux de WACC non-réduit. A cette occasion, elle soulève en outre que les durées d'amortissement, corrigées lors du passage aux normes IAS, seraient toujours dans la fourchette de l'AES et de ce fait conformes à l'article 13, alinéa 1, OApEI, ce qui exclurait toute réévaluation au sens de l'article 31a OApEI.
- 43 Cette argumentation a été reprise et développée lors de la séance du 30 juin 2010 (act. 103, annexe 1, ch. 2). Les destinataires de la décision se sont en outre prévalus des principes d'égalité de traitement et de proportionnalité lors de la séance du 23 février 2011 (act. 131, annexe 1, ch. 2 et 3). Dans leur prise de position du 16 janvier 2012 (act. 190, ch. 2), elles maintiennent et développent leur argumentation. Elles soulèvent notamment que le gestionnaire de réseau qui remplit l'une des trois conditions alternatives de l'article 31a, alinéa 2, OApEI doit être mis au bénéfice d'un WACC non-réduit. Toutefois, celles-ci ayant déjà appliqué le taux de WACC réduit par anticipation, elles se rallient aux motifs du rapport d'examen en contestant toutefois le bienfondé et à la condition que cette solution constitue une mesure transitoire qui prendra effectivement fin à l'issue de l'exercice 2013.

3.2.2 Autres conclusions

- 44 Les destinataires de la décision ont pris position sur le rapport d'examen du 13 octobre 2011 (act. 163 – 168) par mémoire du 16 janvier 2012 (annexes caviardées versées le 17 janvier 2012 ; act. 190 s.). Elles ont conclu (act. 190) :



« Plaise à la Commission fédérale de l'électricité dire et prononcer :

Le rapport final du 13 octobre 2011 est modifié comme suit :

- au ch. 2.3.2.2, il est retenu une valeur résiduelle imputable de CHF [REDACTED] pour les installations du Val d'Illiez ;
- au ch. 2.3.3.2, il est retenu une somme des amortissements imputables de CHF [REDACTED] ;
- au ch. 2.3.4.1.4, il est retenu une somme des coûts du capital imputable de CHF [REDACTED] ;
- au ch. 2.3.4.2, il est retenu des intérêts calculés du fond de roulement net de CHF [REDACTED] ;
- au ch. 2.3.4.3, il est retenu un total des coûts du réseau imputables de CHF [REDACTED] ;
- au ch. 2.4 il y est retenu une différence de couverture de MCHF [REDACTED] en faveur de Romande Energie SA (sous-couverture) ;
- au ch. 3.3, il est retenu des coûts totaux de production de CHF [REDACTED]. »

45 A l'appui de leurs conclusions, les destinataires de la décision se prévalent notamment des éléments suivants.

46 Premièrement, la procédure étant ouverte d'office, l'EiCom doit constater d'office les faits. Elle ne saurait dès lors reconnaître une valeur nulle au réseau de la destinataire de la décision n. 3. Les destinataires de la décision produisent parallèlement les données permettant d'établir cette valeur par CHF [REDACTED]. Cette valeur engendre l'adaptation de nombreuses autres valeurs.

47 Ensuite, elles déposent un nouvel exemplaire de l'outil de comptabilité analytique. Elles justifient ce nouveau dépôt notamment par des corrections de signes apportées en matière de différences de couverture. En conséquence, elles se prévalent d'une sous-couverture de KCHF [REDACTED] (la Commission a corrigé d'office l'erreur manifeste d'unité monétaire).

48 Les destinataires de la décision arguent que la partie du rapport d'examen sur les prestations aux collectivités publiques est devenu sans objet du fait qu'elles ont été supprimées à compter de l'exercice 2010, respectivement qu'elles ne sont plus mises à la charge du timbre.

49 Enfin, en ce qui concerne la production propre, les destinataires de la décision arguent que l'article 4, alinéa 1, OApEI ne repose sur aucune base légale suffisante et violerait de ce fait la constitution. Cette disposition réglementaire violerait également les principes de l'égalité de traitement (article 8, alinéa 1, Cst.) et plus particulièrement l'interdiction de la discrimination (article 8, alinéa 2, Cst.), la garantie de la propriété (article 26 Cst.), ainsi que la liberté économique (article 27 Cst.). Dès lors, la pratique de l'EiCom qui consiste à retenir un taux de WACC de 6.09% dans la détermination des coûts de production n'est pas adéquate. Le taux de WACC de [REDACTED]% retenu par les destinataires de la décision est donc correct. En conséquence, la réduction de CHF [REDACTED] opérée par le Secrétariat technique de l'EiCom dans le rapport d'examen doit être biffée.

50 Leur argumentation sera reprise ci-après tant que nécessaire.

51 Par ailleurs, les destinataires de la décision ont répondu à de nombreuses questions, avant et après la communication du rapport d'examen (p. ex. act. 136, 190).



4 Droit d'être entendu

4.1 Généralités

- 52 Le Secrétariat technique de l'EiCom a transcrit le résultat de ses investigations dans un rapport d'examen (act. 163). Afin de garantir aux parties leur droit d'être entendu, ce dernier leur a été transmis par courrier du 13 octobre 2011 (act. 163 à 168) ainsi qu'à la Surveillance des prix. Les requérantes ont certes reçu une version dans laquelle les passages désignés comme secrets d'affaires par les destinataires de la décision étaient masqués afin de garantir le respect de l'article 26, alinéa 2, LApEI. Elles peuvent toutefois aisément se représenter sur quels principes il s'est fondé pour contrôler les tarifs. Par ce même courrier, il a également invité toutes les parties à prendre position sur ce rapport d'examen dans le délai d'un mois.
- 53 Après s'être vu octroyé plusieurs prolongations de délais (act. 175, 176, 177, 178, 179, 180, 187 et 189), les destinataires de la décision, les requérantes nn. 1 et 3, ainsi que la Surveillance des prix ont déposé des prises de position (act. 174, 184, 188, 190 et 191).
- 54 En outre, le Secrétariat technique de l'EiCom a permis l'accès au dossier à chacune des parties qui a requis l'exercice de ce droit (voir act. 119, 144, 147, 185, 186 et 203 notamment). Les données constitutives de secrets d'affaires étaient masquées sur les documents remis en consultation.

4.2 Secrets d'affaires

- 55 Dans sa requête du 31 mars 2009, la requérante n. 1 a conclu :
- 56 « *Sofern der Berechnung des Elektrizitätspreises andere als aus den publizierten Jahresrechnungen der Gesuchgegnerin ohne weiteres direkt zu entnehmende Zahlen zu Grunde gelegt werden sollen, sei der Gesuchstellerin vorgängig umfassende Akteneinsicht und eine angemessene Frist zur Stellungnahme einzuräumen.* » (act. 59/8).
- 57 La requérante n. 1 a confirmé cette conclusion et a longuement étayé son argumentation dans sa prise de position du 15 décembre 2011 (act. 188).
- 58 Quand bien même l'article 11, alinéa 1, *i. i.*, LApEI dispose que « les gestionnaires et les propriétaires des réseaux de distribution et des réseaux de transport établissent pour chaque réseau des comptes annuels et une comptabilité analytique, distincts de ceux des autres secteurs d'activité », seuls les comptes annuels du réseau doivent être publiés conformément à l'article 12, alinéa 1, LApEI. La comptabilité analytique doit être présentée à l'EiCom chaque année (article 11, alinéa 1, LApEI). Sur requête de la société concernée, elle constitue toutefois un secret d'affaire que l'EiCom se doit de protéger en application de l'article 26, alinéa 2, LApEI.
- 59 Conformément à l'article 27, alinéa 1, lettre b, PA, l'autorité ne peut refuser la consultation des pièces que si des intérêts privés importants, en particulier ceux de parties adverses, exigent que le secret soit gardé. Le secret est ainsi requis pour les secrets d'affaires de parties adverses ou de tiers, comme par exemple des concurrents (cf. BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, WALDANN/WEISSENBERGER [éd.], Zürich et al. 2009, art. 27 n. 35). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral retient que, concernant l'exposé des motifs d'une décision ainsi que dans la procédure elle-même, il convient de dûment tenir compte des intérêts des parties au maintien du secret



(arrêt du Tribunal fédéral du 1^{er} octobre 2004, 2A.586/2003, 2A.610/2003, consid. 6.1 ; voir aussi la décision de l'EiCom du 6 mars 2009 concernant les coûts et les tarifs pour l'utilisation du niveau de réseau 1 et les services-système dans la procédure 952-08-005, p. 9 ss, ainsi que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 11 novembre 2010, A-2606/2009, consid. 5.7).

- 60 Une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (article 28 PA).
- 61 Conformément à l'article 26 LApEI, les personnes chargées de l'exécution de la présente loi sont soumises au secret de fonction. Elles ne doivent divulguer aucun secret de fabrication et aucun secret d'affaires. En outre, la violation du secret de fonction est également constitutive d'infractions pénales (articles 162 et 320 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0 ; CP). Par analogie au droit pénal, un secret constitue un fait connu uniquement d'un cercle restreint de personnes et n'est par conséquent pas accessible publiquement. Le détenteur du secret doit en outre avoir une volonté subjective au maintien du secret, ce qui signifie que le fait, de son point de vue, ne doit pas être divulgué. De plus, il doit exister un intérêt objectif au maintien du secret. Tel est par exemple le cas lorsque le fait en question présente une valeur économique pour une entreprise, il se réfère à une seule entreprise et pourrait permettre de tirer des conclusions sur cette entreprise (voir aussi : TRECHSEL STEFAN/VEST HANS, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, art. 320, n. 3 ss, avec d'autres renvois ; feuille d'information de la COMCO du 30 avril 2008 concernant les secrets d'affaires, disponible sous www.comco.admin.ch).
- 62 Dans la mesure où les informations reçues dans le cadre des vérifications des tarifs renferment des secrets d'affaire, elles doivent donc être tenues secrètes par les autorités compétentes (voir aussi le Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004 relatif à la modification de la loi sur les installations électriques et à la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité, FF 2005 1493, pp.1547 s. ; MCF LIE/LApEI). Cette obligation de garder le secret est en contradiction avec le droit des parties à être entendues.
- 63 Afin de sauvegarder le droit des parties d'être entendues et à consulter les pièces, le Secrétariat technique de l'EiCom a invité les destinataires de la décision à désigner d'éventuels secrets d'affaires (act. 41 et 110 à 113 notamment). Celles-ci ont désigné leurs secrets d'affaires.
- 64 Sur la base de ce qui a été dit, les pièces non accessibles versées au dossier constituent des secrets d'affaires des destinataires de la décision pour lesquels existe une volonté subjective de maintien du secret ainsi qu'un intérêt objectif au maintien du secret. Il s'agit en l'occurrence de données internes sensibles de l'entreprise (voir aussi la décision de l'EiCom du 6 mars 2009 concernant les coûts et les tarifs pour l'utilisation du niveau de réseau 1 et les services-système dans la procédure 952-08-005, pp. 9 ss) pour lesquelles les destinataires de la décision ont un intérêt au maintien du secret vis-à-vis de parties adverses ou de concurrents. Les informations économiques sensibles obtenues dans le cadre de l'exploitation des réseaux électriques doivent du reste être traitées confidentiellement même à l'intérieur de l'entreprise et ne pas être utilisées dans d'autres secteurs d'activité (article 10, alinéa 2, LApEI ; MCF LIE/LApEI, pp. 1547 s.).
- 65 Par ailleurs, la législation sur l'approvisionnement en électricité ne prévoit, contrairement à ce que pense la requérante n. 1 (act. 59/8 et 188 lettres A et B, pp. 1 à 6), aucune obligation de publication des informations ou un droit fondamental des consommateurs finaux à consulter les



données prises pour base pour la vérification des tarifs. Conformément à l'article 11, alinéa 1, LApEI, les gestionnaires et les propriétaires des réseaux de distribution et des réseaux de transport doivent établir pour chaque réseau des comptes annuels et une comptabilité analytique, distincts de ceux des autres secteurs d'activité. La publication des comptes annuels et d'autres informations est explicitement réglée à l'article 12, alinéa 1, LApEI. Si la comptabilité analytique doit être présentée à l'EiCom chaque année, il n'existe pas d'obligation de publication (article 11, alinéa 1, LApEI). L'article 7, alinéa 3, OApEI fixe en détail quels postes de la comptabilité analytique doivent apparaître séparément. Sur la base de ce récapitulatif et des articles 12 LApEI et 10 OApEI, il est permis de conclure qu'il s'agit d'informations qui n'ont pas à être révélées à un tiers. La comptabilité analytique sert à l'EiCom à vérifier les coûts imputables (MCF LIE/LApEI, pp. 1533 s., 1537 ss, 1540 ss ; voir également la décision partielle de l'EiCom du 7 juillet 2011 concernant le contrôle des coûts imputables au réseau pour les exercices comptables 2008/09 ; 957-085-141, consid. 5.2, pp. 8 ss).

- 66 La requérante n. 1 fait valoir qu'elle avait donné son accord à la jonction des causes à la condition que cela ne porte pas préjudice à ses droits de partie (act. 188, ch. 1, p. 2 se référant à l'act. 59/21). Or, pour elle, la jonction aurait entraîné la perte de son droit d'accès au dossier dans une version non-masquée (act. 188, ch. 1, p. 2). Cette argumentation ne saurait être suivie en l'espèce dans la mesure où les secrets d'affaires sont protégés à l'encontre de tout tiers, y compris les requérantes et ce pour les motifs présentés ci-dessus. Ainsi, la requérante n. 1 n'aurait pas eu non plus accès aux secrets d'affaire si elle n'avait pas donné son accord à la jonction des causes et qu'elle fut ainsi la seule requérante. De plus, l'EiCom dispose de la compétence décisionnelle de joindre les causes.
- 67 Les principes appliqués par l'EiCom pour la vérification des tarifs figurent en outre de manière non masquée dans le rapport d'examen ainsi que dans les considérants de la présente décision. Concernant les coûts du réseau imputables, le rapport d'examen contient d'ailleurs un résumé de ces informations qui présentent des secrets d'affaire. Il est ainsi possible pour les requérantes de suivre le cheminement de la réflexion de l'EiCom qui a mené au résultat présenté.
- 68 En conséquence, les secrets d'affaire doivent être protégés par l'EiCom et les requérantes n'ont pas de droit à les consulter. Livrer aux parties adverses un ordre de grandeur de ces informations constituerait déjà une violation de cette obligation.

5 Zone de desserte

- 69 A teneur de l'article 5, alinéa 1, 1^{ère} phrase, LApEI, les cantons désignent les zones de desserte des gestionnaires de réseau opérant sur leur territoire. Faisant usage de cette compétence, les cantons de Vaud et du Valais ont désigné une zone de desserte unique englobant les réseaux actuellement propriétés des trois destinataires de la décision et l'ont attribuée à la destinataire de la décision n. 1. Cette désignation vaut également pour 2009 (act. 107, 117, 118 et 149).
- 70 Ainsi, en 2009, la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 telle que désignée par les cantons englobait son propre réseau ainsi que les réseaux propriétés de la SEVM, de la destinataire de la décision n. 2, de la SDEC et de la SHEVI.



- 71 La SDEC et la SHEVI appartenaient au groupe Romande Energie depuis mi-2008. La SHEVI résultait elle-même de la fusion des réseaux suivants (act. 82, annexe 1) :
- SHEVI SA, qui appartenait à M. Biéri ;
 - SECCB, qui appartenait à la Commune de Val d'Iliez (dicastère communal sans personnalité juridique) et acquise par la SHEVI par contrat de vente d'actifs du 29 septembre 2008 avec effet au 1er janvier 2009 ;
 - Perrin, qui appartenait au particulier du même nom (raison individuelle) et acquise par la SHEVI par contrat de vente d'actifs du 23 juillet 2008 avec effet au 1^{er} août 2008.

6 Remarque préalable

6.1 Eléments contrôlés

- 72 Dans le cadre du contrôle des tarifs, dans le respect des principes du caractère significatif et de l'emploi judicieux des moyens, l'EiCom n'a pas examiné tous les aspects de manière approfondie. L'EiCom a examiné, en ce qui concerne le réseau, l'évaluation du réseau de même que les coûts de capitaux et d'exploitation ainsi que les coûts administratifs y relatifs; en ce qui concerne l'énergie, elle a également analysé le coût d'approvisionnement en énergie. De là, il ne faut pas en conclure que l'EiCom acceptera la méthode de calcul dans ses moindres détails ainsi que les valeurs qui en découlent lors d'un examen ultérieur plus approfondi.
- 73 Par rapport à l'approvisionnement en énergie, l'EiCom n'a pas procédé à un examen approfondi des coûts de gestion et d'administration y relatifs. En effet, ceux-ci s'élèvent à CHF [REDACTED] par destinataire de factures. Ils se situent ainsi dans un cadre comparable avec ce que l'on rencontre dans les autres grandes entreprises d'approvisionnement en électricité.
- 74 L'EiCom a analysé l'ensemble des éléments dans le cadre des domaines décrits ci-dessus. Dans la présente décision, elle ne relève toutefois que les points sur lesquels elle a des corrections à faire valoir. Le silence de l'EiCom sur un point particulier ne signifie toutefois pas approbation.

6.2 Conduite de la procédure

- 75 Les requérantes nn. 1 et 3 proposent leur propre calcul des tarifs de la destinataire de la décision n. 1 (act. 188, ch. 25 ss et act. 184, annexe 1, ch.8).
- 76 La maxime inquisitoire s'applique dans la procédure administrative devant des autorités fédérales. Il appartient donc à l'autorité de constater les faits d'office (article 12 PA). Contrairement à la maxime des débats régissant la procédure civile, c'est à l'autorité qu'il incombe dans la procédure administrative d'établir les faits pertinents et de les constater d'office. Selon la maxime inquisitoire, l'autorité doit procéder aux investigations nécessaires en vue d'établir les faits pertinents (cf. à ce propos les considérants de la décision de l'EiCom du 11 février 2010, 952-09-005, consid. 4; ainsi que le jugement du Tribunal fédéral administratif du 4 mai 2011, A-1682/2010, consid. 12 ; décision de l'EiCom du 7 juillet 2011, 957-08-141, ch. 46 s. et références citées).
- 77 Il appartient à l'EiCom, en tant qu'autorité spécialisée dans un domaine technique, de se prononcer tant sur les questions concernant l'approvisionnement en électricité que sur les questions de nature économique. Pour ce faire, elle dispose d'un véritable pouvoir d'appréciation



technique et d'une certaine latitude de jugement pour autant qu'elle mène les investigations nécessaires en vue de la décision de manière correcte et exhaustive (cf. jugement du tribunal administratif du 8 juillet 2010, A-2607/2009, consid. 4 ainsi que le jugement du tribunal administratif du 11 novembre 2010, A-2606/2009, consid. 4).

- 78 L'EiCom a bien pris en compte les remarques et les calculs déposés par les requérantes dans le cadre de la détermination de la rémunération pour l'utilisation du réseau et pour les tarifs de l'énergie. Ainsi, la présente décision expose les principes selon lesquels l'EiCom a contrôlé les tarifs de l'approvisionnement de base. Cette démonstration suffit à exposer en quoi les calculs des requérantes nn. 1 et 3 ne correspondent pas à la législation sur l'approvisionnement en électricité.

6.3 Principes applicables au calcul des tarifs du réseau et de l'énergie

- 79 Seuls les coûts effectifs sont considérés comme coûts imputables conformément à la législation sur l'approvisionnement en électricité. Dans le cadre de son examen et selon sa pratique en vigueur jusqu'ici, l'EiCom a donc accepté les valeurs réelles sur la base des dépenses et des recettes du dernier exercice comptable clôturé (année de base) qui précède la période de calcul (cf. décisions de l'EiCom du 4 mars 2010 [952-09-131], no. 91, du 11 novembre 2010 [952-10-017] no. 79 et du 12 mars 2012 concernant les coûts et tarifs 2012 d'utilisation du réseau, niveau de réseau 1, 952-11-018, ch. 75 i. i.).
- 80 Dans le cas d'espèce, la procédure ayant été ouverte en 2009 déjà, l'EiCom a recouru au principe de l'année de base dans toute la mesure du possible. Toutefois, les données produites par les destinataires de la décision ne présentaient pas toujours un caractère de précision suffisant au respect de cette pratique. Ainsi, l'EiCom a été contrainte de recourir aux données réelles en ce qui concerne la valorisation du réseau. Le principe de l'année de base a ainsi bel et bien été appliqué dans les secteurs de l'énergie, des coûts d'exploitation réseau et des frais d'administration notamment.
- 81 Enfin, la compensation des différences de couverture sur les années à venir a totalement été calculée sur la base des coûts effectifs conformément à la nouvelle pratique mise en place par l'EiCom dans sa directive 1/2012 du 19 janvier 2012 concernant les différences de couverture des années précédentes (téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2012). Cette solution s'est imposée du fait que les nouvelles pratiques sont immédiatement applicables aux procédures en cours.

7 Subventions croisées

- 82 La requérante n. 3 invoque la problématique des subventions croisées (act. 48). Toutefois, elle ne spécifie pas en quoi il y aurait de telles subventions croisées en l'espèce.
- 83 Les entreprises d'approvisionnement en électricité doivent assurer l'indépendance de l'exploitation du réseau. Les subventions croisées entre l'exploitation du réseau et les autres secteurs d'activité sont interdites (article 10, alinéa 1, LApEI). Les entreprises d'approvisionnement doivent séparer au moins sur le plan comptable les secteurs du réseau de distribution des autres secteurs d'activité (article 10, alinéa 3, LApEI).
- 84 En droit public également, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (jugement du Tribunal fédéral administratif du



1^{er} décembre 2010. A-3284/2009, consid. 6.4.1). Globalement, il est possible de résumer comme suit la répartition du fardeau de la preuve dans la procédure de droit administratif : l'article 8 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210 ; CC) s'applique par analogie aux procédures de droit public. Ainsi, le fardeau de la preuve incombe à la partie qui peut déduire son droit de faits non encore prouvés (RHINOW/ KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 997 ; décision de l'ECom du 18 août 2011, 941-10-013, ch. 40, p. 9).

- 85 La requérante n. 3 ne démontre pas par une argumentation précise en quoi le comportement des destinataires de la décision violerait la disposition légale qui prohibe les subventions croisées. Pour sa part, l'ECom, dans le cadre de ses investigations, n'a pas constaté l'existence de subvention croisée.

8 Coûts du réseau

8.1 Bases légales

- 86 Selon l'article 15, alinéa 1, LApEI, les coûts du réseau imputables englobent les coûts d'exploitation et les coûts de capital d'un réseau sûr, performant et efficace. Ils comprennent un bénéfice d'exploitation approprié.
- 87 La rémunération pour l'utilisation du réseau ne doit pas dépasser la somme des coûts imputables et des redevances et prestations fournies à des collectivités publiques. La rémunération pour l'utilisation du réseau se base donc sur les coûts. Les coûts d'un exercice sont déterminants (article 14, alinéa 1, LApEI, article 7, alinéa 1, OApEI). Conformément à l'article 19, alinéa 2, OApEI, des excédents de couverture enregistrés dans le passé doivent être compensés par réduction des tarifs d'utilisation du réseau à l'avenir. Des découverts peuvent également être compensés les années suivantes.

8.2 Coûts d'exploitation

8.2.1 Bases légales

- 88 On entend par coûts d'exploitation, les coûts des prestations directement liées à l'exploitation des réseaux. Les coûts comprennent notamment les coûts des services-système et de l'entretien des réseaux (article 15, alinéa 2, LApEI). Sont également considérés comme des coûts d'exploitation imputables, les indemnités accordés à des tiers pour des servitudes (article 12, alinéa 1, OApEI).



8.2.2 Pratique des destinataires de la décision et corrections

- 89 Sur la base de l'examen des frais de marketing pris en compte pour l'établissement des tarifs 2009, il en résulte les ajustements mentionnés dans le Tableau 1. Seuls les blocs comportant des modifications sont repris dans le Tableau 1 ci-dessous. La ligne total se réfère au total des frais marketing mis à charge du réseau.

Tableau 1 : Ajustement des coûts d'exploitation - tarifs 2009

- 90 Les coûts pour le *sponsoring*, les relations publiques, la promotion des ventes et la publicité pour les produits sont réduits de CHF [REDACTED] car ils ne sont pas nécessaires à l'exploitation d'un réseau sûr, performant et efficace (article 15, alinéa 1, LApEI) et ne peuvent donc avoir valeur de coûts imputables (act. 159, annexe 1).
- 91 Sur la base de l'analyse et du tableau ci-dessus, il ressort qu'un montant de CHF [REDACTED] devra être restitué aux clients.



8.3 Coûts de capital

8.3.1 Bases légales

- 92 Selon l'article 15, alinéa 3, LApEI, les coûts de capital doivent être déterminés sur la base des coûts initiaux d'achat ou de construction des installations existantes. Les amortissements comptables et les intérêts calculés sur les valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des réseaux sont imputables comme coûts de capital.
- 93 Les gestionnaires de réseau fixent, dans des directives transparentes et non discriminatoires, des règles régissant les durées d'utilisation uniformes et appropriées des différentes installations et de leurs composants (article 13, alinéa 1, OApEI). Concernant les amortissements comptables annuels, l'article 13, alinéa 2, OApEI précise que ces derniers sont calculés sur la base des coûts d'acquisition ou de fabrication des installations existantes de manière linéaire sur une durée d'utilisation donnée, jusqu'à ce que la valeur résiduelle soit égale à zéro. Seuls sont considérés comme coûts d'acquisition ou de fabrication les coûts de construction des installations concernées.
- 94 L'article 13, alinéa 4, OApEI règle le calcul des coûts d'acquisition ou de fabrication des installations existantes si, exceptionnellement, il n'est plus possible de déterminer les valeurs initiales de ces installations (appelée évaluation synthétique). Les coûts de remplacement sont déterminés de manière transparente sur la base d'indices des prix officiels et appropriés, rétroactivement à la date d'acquisition ou de fabrication. Les coûts déjà facturés d'exploitation ou de capital des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation doivent être déduits. Dans tous les cas, seule entre en considération la valeur d'une installation comparable. 20% de la valeur ainsi calculée doivent être déduits.
- 95 Il découle de l'article 16, alinéa 1, OApEI que les coûts imputables qui ne sont pas facturés individuellement, les taxes et les prestations fournies aux collectivités publiques ainsi que la participation à un réseau de niveau supérieur sont imputés aux consommateurs finaux et aux gestionnaires de réseau raccordé directement au réseau concerné.
- 96 Pour les informations relatives aux coûts de capitaux, l'EICom utilise un fichier Excel « Questionnaire pour les coûts de capitaux » (K-Bogen). Celui-ci contient les feuilles « K2.1 historique » et « K2.2 synthétique ». Toutes les installations dont les coûts de capitaux se réfèrent à des coûts d'acquisition et de construction pouvant être attestés, sont à inscrire sur la feuille « K2.1 historique ». Sur la feuille « K2.2 synthétique » doivent être inscrites les installations qui ont été évaluées selon la méthode dite synthétique (article 13, alinéa 4, OApEI). Les installations en construction sont à mentionner sur la feuille « K2.3 installations en construction » (voir notamment décision de l'EICom du 7 juillet 2011, 957-08-141, consid. 6.2.3.1, pp. 14 s.).

8.3.2 Valorisation de la partie du réseau appartenant aux destinataires de la décision nn. 1 et 2 : état de faits et corrections

- 97 En 2001, l'ensemble des actifs du groupe Romande Energie – non seulement les installations de distribution, mais aussi les actifs de production, les bâtiments de placement et les autres actifs – ont fait l'objet d'une nouvelle évaluation (act. 22).
- 98 Selon la destinataire de la décision n. 1, cette nouvelle évaluation a eu pour conséquence de faire évoluer, en 2001, la valeur nette des actifs de distribution de KCHF [REDACTED], évalués selon



les normes Swiss GAAP RPC, à KCHF [REDACTED], évalués selon les normes IAS, soit une augmentation de KCHF [REDACTED] (%). Par valeur nette, elle entend la valeur initiale de l'actif, diminuée des amortissements et corrections de valeur cumulés (act. 22, ch. 12, p. 5). L'impact, selon l'article 31a OApEI, sur les valeurs des installations portant intérêt est décrit sous ch. 8.3.6.3.2.

99 En outre, cette évaluation a aussi eu pour conséquence de faire évoluer la valeur brute des actifs de distribution de KCHF [REDACTED], évalués selon les SWISS GAAP RPC, à KCHF [REDACTED], évalués selon les IAS, soit une diminution de KCHF [REDACTED] (%). Par valeur brute, la destinataire de la décision n. 1 entend la valeur initiale de l'actif comptabilisé au coût d'acquisition (act. 22, ch. 12, p. 5).

100 Les valeurs historiques résiduelles des installations au 31.12.2009 (destinataires de la décision nn. 1 et 2) répertoriées ci-dessous sont toutes imputables, étant donné que les coûts d'acquisition et de construction (valeur brute) n'ont pas subi d'augmentation. Les valeurs des installations de la destinataire de la décision n. 3 sont décrites dans les chapitres suivants.

101 Il en résulte les valeurs des installations imputables suivantes :

Valeurs résiduelles historiques										Valeurs résiduelles synthétiques			
jusqu'au 31.12.2000				avant 2004			depuis 2004						
				de 2001 à 2003									
Nr.	Somme des valeurs résiduelles des installations transmises à l'ECom	Valeur historique WACC réduit transmise à l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables WACC réduit	Valeur historique WACC non-réduit transmise à l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables WACC non-réduit	Valeurs résiduelles historiques imputables	Valeur historique WACC non-réduit transmise à l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables	Valeurs résiduelles historiques imputables au total	Valeurs synthétiques transmises à l'ECom (après déduction de 20%)	Correction valeur synthétiques	Valeurs synthétiques imputables	Somme des immobilisations imputables

Tableau 2 : Composition des valeurs imputables des installations au 31.12.2009 (destinataires de la décision nn. 1 et 2)

102 Il ne résulte aucune adaptation par rapport à la requête du 15 septembre 2011 (act 158).

8.3.3 Valorisation de la partie du réseau appartenant à la destinataire de la décision n. 3 : état de faits et corrections

103 Suite à l'acquisition de la SDEC, de la SHEVI, du réseau Perrin ainsi que de SECCB (désignés par l'appellation « réseaux actuellement propriétés de la destinataire de la décision n. 3 »), la destinataire de la décision n. 1 a retenu une évaluation selon la méthode synthétique pour ces réseaux. Ils sont actuellement propriétés de la destinataire de la décision n. 3.

104 Le Secrétariat technique de l'ECom a exigé que l'on utilise en premier lieu des valeurs historiques pour ces réseaux (act. 135, 142, 148). Le réseau Perrin était détenu en raison individuelle. De ce fait, il n'était pas soumis à la tenue d'une comptabilité. C'est pourquoi l'ECom a admis, dans ce cas particulier, les valeurs synthétiques.

105 Suite à la demande du Secrétariat technique de l'ECom, la destinataire de la décision n. 1 a procédé à une nouvelle évaluation de ces réseaux (act. 194, act. 195 modifiés). Dans ce but, la destinataire de la décision n. 1 a entrepris des recherches de manière approfondie des comptes de résultats et des documents historiques.

106 Les valeurs des installations de la destinataire de la décision n. 3 ont été une nouvelle fois présentées le 29 février 2012 (act. 195 annexe 2 = annexe 72 de la destinataire de la décision



n. 1). Les coûts d'achat ou de construction ont été reconstitués partiellement au moyen du compte de résultats, d'une part, et des valeurs des installations calculées de manière synthétique, d'autre part (voir tableau 3). Du fait que la destinataire de la décision n. 1 a présenté les valeurs historiques demandées et qu'elle a démontré de manière probante que les réseaux actuellement propriétés de la destinataire de la décision n. 3 répondaient aux exigences permettant de se prévaloir de l'exception de l'article 13, alinéa 4, OApEI, l'EICom part de l'idée que ces réseaux possèdent une valeur résiduelle imputable de CHF [REDACTED]. A titre d'exception, la valorisation synthétique présentée pour le réseau de la destinataire de la décision n. 3 est partiellement admise. Les valeurs synthétiques de ceux-ci peuvent être imputées et ont été mentionnées comme tels. Les valeurs résiduelles des installations ont été recalculées sur la base des documents présentés et ont dû être corrigées de CHF [REDACTED] étant donné que les amortissements ont été calculés de manière inexacte. Les détails du calcul sont donnés dans les chapitres suivants.

107 Il en résulte les valeurs des installations imputables suivantes :

Valeurs résiduelles historiques										Valeurs résiduelles synthétiques				
avant 2004					depuis 2004									
jusqu'au 31.12.2000					de 2001 à 2003									
Somme des valeurs résiduelles des installations transmises à l'ECom	Valeur historique WACC réduit transmise à l'ECom	Correction de l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables WACC réduit	Valeur historique WACC non-réduit transmise à l'ECom	Correction de l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables WACC non réduit	Valeurs résiduelles historiques imputables	Valeur historique WACC non-réduit transmise à l'ECom	Correction de l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables	Valeurs résiduelles historiques imputables au total	Valeurs synthétiques transmises à l'ECom (après déduction de 20%)	Correction valeur synthétiques	Somme des immobilisations imputables

Tableau 3 : Composition des valeurs imputables du réseau au 31.12.2009 (destinataire de la décision n. 3)

- 108 Pour le calcul de la valeur résiduelle, l'EICom a constaté que la destinataire de la décision n. 1 a omis une année d'amortissement pour les valeurs des installations de la destinataire de la décision n. 3 (act 191, act 195, annexe 72 corrigée). Par courriel du 29 février 2012 (act. 195), la destinataire de la décision n. 1 conteste cette approche et propose d'adapter cette règle d'amortissement pour la valeur des installations de la destinataire de la décision n. 3. Elle propose une approche plus pragmatique qui consisterait à ne prendre que la moitié de l'amortissement lors de l'année de mise en service. Cette proposition ne peut pas être admise. Ceci concerne uniquement les valeurs des installations de la SDEC, de la SHEVI et du SECCB. La destinataire de la décision n. 1 ne fournit aucun autre argument quant à la pratique en matière d'amortissement des entreprises dont elle a racheté les installations (ou ne précise pas le tableau des immobilisations y relatif pour que l'amortissement mensuel puisse être appliqué pour le calcul de la valeur résiduelle des installations.
- 109 Par rapport au calcul et à l'adaptation de la pratique en matière d'amortissement choisis par la destinataire de la décision n. 1, la valeur résiduelle des installations demeure trop élevée. Il en résulte que les valeurs patrimoniales utilisées pour le calcul des intérêts annuels selon l'article 13, alinéa 3, lettre a, OApEI augmentent et que le coût des intérêts se situe à un niveau trop élevé. L'EICom rejette par conséquent la proposition de la destinataire de la décision n. 1.
- 110 Pour les installations mises en service en 2009, il en résulte une différence de calcul avec l'EICom : selon ses calculs, la destinataire de la décision n. 1 fait valoir pour 2009 un amortissement annuel complet alors que le calcul de l'intérêt de la valeur résiduelle des installations est effectué au jour de la mise en service. Ceci contredit cependant l'article 13, alinéa 3, OApEI selon lequel, pour le calcul de l'intérêt peuvent compter au maximum les valeurs résiduelles à



l'achat ou à la fabrication des installations existantes résultant des amortissements au sens de l'alinéa 2 à la fin de l'exercice. Les valeurs résiduelles des installations ont été adaptées en conséquence. Après cette correction des amortissements imputables, il en résulte une valeur résiduelle imputable de la valeur des installations de la destinataire de la décision n. 3 de CHF [REDACTED] (ce qui donne une correction de CHF [REDACTED] par rapport au formulaire K, act. 195).

8.3.4 Valorisation de la partie du réseau des destinataires de la décision

111 L'ensemble des valeurs résiduelles imputables des installations du réseau des destinataires de la décision sont répertoriées ci-dessous (Tableau 2: destinataires de la décision nn. 1 et 2 ainsi que Tableau 3 : destinataire de la décision n. 3), lesquelles se montent à CHF [REDACTED].

112 Il en résulte les valeurs des installations imputables suivantes :

Valeurs résiduelles historiques										Valeurs résiduelles synthétiques					
avant 2004					de 2001 à 2003					depuis 2004					
jusqu'au 31.12.2000															
Somme des valeurs résiduelles des installations transmises à l'ECom	Valeur historique WACC réduit transmise à l'ECom	Correction de l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables WACC réduit	Valeur historique WACC non-réduit transmise à l'ECom	Correction de l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables WACC non-réduit	Valeurs résiduelles historiques imputables	Valeur historique WACC non-réduit transmise à l'ECom	Correction de l'ECom	Valeurs résiduelles historiques imputables	Valeurs résiduelles historiques imputables au total	Valeurs synthétiques transmises à l'ECom (après déduction de 20%)	Correction valeur synthétiques	Valeurs synthétiques imputables	Somme des immobilisations imputables

Tableau 4 : Composition des valeurs imputables du réseau au 31.12.2009

8.3.5 Amortissements

113 Le groupe Romande Energie calcule ses amortissements comptables, selon la méthode linéaire, sur les durées de vie économiques présumées des immobilisations. Pour les destinataires de la décision nn. 1 et 2, le calcul a été effectué sur la base des durées d'amortissement de la branche. Pour les réseaux propriétés de la destinataire de la décision n. 3, le calcul a été effectué de manière non uniforme et a été en conséquence corrigé par l'ECom.

114 Toutefois, lors du passage des normes comptables Swiss GAAP RPC aux normes comptables internationales IAS en 2001, les comptes du groupe Romande Energie ont été retraités (destinataires de la décision nn. 1 et 2). Ce changement de référentiel comptable a contraint le groupe à modifier quelque peu les durées d'amortissement de certaines immobilisations, à la lumière des normes IAS. Le tableau ci-dessous présente les amortissements pour les différents réseaux.

		Base de données historique				Base de données synthétique			
		Amortissements transmis à l'ECom	Amortissements historiques transmis à l'ECom	Correction des amortissements	Amortissements historiques imputables	Amortissements synthétiques transmis à l'ECom (après déduction de 20%)	Correction de l'ECom	Amortissements synthétiques imputables	Somme des amortissements imputables
Nr.									
1									
2									
3									
4									
5									

Tableau 5 : Aperçu des amortissements pour l'exercice 2009



- 115 Il ressort du tableau 5 que les amortissements des destinataires de la décision nn. 1 et 2 sont tous imputables. Les amortissements de la destinataire de la décision n. 3 (selon act. 195), sont quant à eux corrigés de CHF - [REDACTED]. La cause réside dans le calcul effectué par la destinataire de la décision n. 1 qui a utilisé deux formules erronées pour le calcul des amortissements théoriques. Dans une des formules, des amortissements inférieurs à zéro ont été calculés et, dans l'autre, des amortissements théoriques égal à zéro franc ont été calculés bien que la durée d'amortissement et les valeurs résiduelles permettaient des amortissements supplémentaires (les erreurs dans les formules ont été corrigées). Sur la base des différentes erreurs, l'amortissement s'en trouve modifié de manière insignifiante soit CHF - [REDACTED] bien que la valeur résiduelle de l'installation a été réduite de CHF [REDACTED]. Les amortissements du réseau Perrin peuvent être imputés et ont été estimés (valeur résiduelle divisée par vingt ans).
- 116 Les amortissements imputables s'élèvent à CHF [REDACTED] et ont été réduits de CHF [REDACTED].

8.3.6 Intérêts

8.3.6.1 Bases légales

- 117 Le calcul des intérêts annuels obéit aux règles suivantes: (article 13, alinéa 3, OApEI) :
- 118 Peuvent compter comme valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des réseaux, au maximum, les valeurs résiduelles à l'achat ou à la fabrication des installations existantes résultant des amortissements de même que le capital roulement net nécessaire à l'exploitation.
- 119 Le taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation correspond au rendement moyen, en pour-cent (pour 2009 : 2.62%), des obligations de la Confédération d'une durée de 10 ans au cours des 60 mois écoulés, plus une indemnité de risque. Cette indemnité s'élève à 1.93 point pour l'année 2009.
- 120 Pour les tarifs de l'année 2009, il en résulte ainsi un taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation (WACC) de 4,55 pour-cent et 3,55 pour-cent (art 31a, alinéa 1, OApEI; voir à ce propos la directive 2/2008 de l'EiCom du 29 mai 2008 concernant le calcul du taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des réseaux ; téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2008).
- 121 Selon l'article 31a, alinéa 1, OApEI, pour la période 2009 à 2013, le taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des installations mises en service avant le 1er janvier 2004, est inférieur d'un point au taux d'intérêt défini à l'article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI. A la condition que les installations visées à l'alinéa 1 n'aient pas été réévaluées ou ont été amorties sur une durée d'utilisation, uniforme et appropriée fixée en vertu de l'article 13, alinéa 1, OApEI ou aient été amorties de façon linéaire sur une période plus longue, une requête peut être déposée auprès de l'EiCom afin qu'un taux d'intérêt sans la réduction selon l'article 31a, alinéa 1, OApEI soit appliqué à ces installations. Une telle requête a été déposée par la destinataire de la décision n. 1. Ce point doit encore être traité dans le cadre de la présente décision.



8.3.6.2 Etat de fait relatif à la requête tendant à l'application d'un taux de WACC non-réduit

- 122 Par courrier recommandé du 28 janvier 2009 (act. 22), les destinataires de la décision ont déposé une requête relative au taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des réseaux (article 31a, alinéa 2, OApEI). Elles concluent à l'application d'un taux de WACC non-réduit. Par courriel du 31 mars 2009 (act. 31), elles ont informé le Secrétariat technique de l'EiCom qu'elles appliqueraient le taux plein de 4,55% pour le calcul du timbre 2009, version avril 2009.
- 123 Par courrier du 31 mars 2009 (act. 32), l'EiCom a constaté que les installations des destinataires de la décision nn. 1 et 2 ont fait l'objet d'une réévaluation lors de l'introduction des normes IAS en 2001. En conséquence, elle autorise l'application d'un taux de WACC non-réduit de 4,55% pour les installations des destinataires de la décision nn. 1 et 2 mises en service en 2001 et ultérieurement. Par contre, le taux de WACC réduit de 3,55% reste applicable aux installations antérieures à 2001, celles-ci ayant subi une réévaluation au sens de l'article 31a, alinéa 2, OApEI.
- 124 Suite à différents échanges de courriers, les destinataires de la décision ont demandé une décision motivée avec indication des voies de droit sur la question du WACC par courrier du 8 juin 2009 (act. 40). Par courrier du 8 juillet 2009 (act. 41A), le Secrétariat technique de l'EiCom a expliqué que la requête de WACC non-réduit serait traitée dans la décision clôturant la procédure d'examen des tarifs 2009.
- 125 Lors de la séance du 30 juin 2010 (act. 82, annexe 1 et 103 annexe 1, ch. 2), la destinataire de la décision n. 1 a confirmé en tous points les conclusions déposées par courrier recommandé du 22 avril 2009 (act. 38). Elle argumente en substance que les conditions de l'article 31a OApEI sont cumulatives et non alternatives. L'autorité n'aurait analysé que la 1^{ère} des conditions, et aurait de ce fait écarté à tort la requête, estimant que les conditions étaient alternatives. La réévaluation est en outre contestée.

8.3.6.3 Taux de WACC

8.3.6.3.1 Principe

- 126 L'article 31a, alinéa 1, OApEI expose le principe selon lequel, pour la période 2009 à 2013, le taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des installations mises en service avant le 1^{er} janvier 2004 est inférieur d'un point au taux d'intérêt défini à l'article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI. Pour les investissements effectués dans de telles installations après le 31 décembre 2003, le taux d'intérêt visé à l'article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI s'applique.
- 127 En vertu de l'article 31a, alinéa 2, OApEI, les exploitants des installations visées à l'alinéa 1 qui n'ont pas été réévaluées ou qui ont été amorties sur une durée d'utilisation uniforme et appropriée fixée en vertu de l'article 13, alinéa 1, OApEI ou qui ont été amorties de façon linéaire sur une période plus longue peuvent demander à l'EiCom que le taux d'intérêt sans la réduction prévue à l'alinéa 1 leur soit appliqué.
- 128 En effet, le but de l'article 31a, alinéa 1, OApEI est d'éviter que les consommateurs finaux ne doivent contribuer une deuxième fois, par le biais de la réévaluation, aux coûts d'un réseau électrique qu'ils ont déjà payé une première fois. Le législateur est parti du principe que la plupart des réseaux électriques mis en service avant le 1^{er} janvier 2004 avaient déjà fait l'objet



d'une réévaluation. Dans ces cas, le bénéfice d'exploitation approprié, autorisé par l'article 15, alinéa 1, LApEI, serait réalisé sur la réévaluation. Or, le taux d'intérêt non réduit, défini à l'article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI, prend déjà en compte un bénéfice d'exploitation approprié. Par conséquent, pour les installations qui ont été réévaluées, le taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation doit être réduit d'un point conformément à l'article 31a, alinéa 1, OApEI. La réalisation d'un double gain serait disproportionné et contreviendrait à l'article 15, alinéa 1, LApEI.

129 Or, tous les réseaux électriques mis en service avant le 1^{er} janvier 2004 n'ont pas fait l'objet d'une réévaluation. Dans de tels cas, la réduction du taux d'intérêt d'un point ne serait pas justifiée. C'est pourquoi l'article 31a, alinéa 2, OApEI prévoit des exceptions. L'EiCom peut donc autoriser l'utilisation du taux d'intérêt non réduit, défini à l'article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI, pour les installations suivantes (décision de l'EiCom du 30 avril 2009 concernant l'utilisation du taux d'intérêt non réduit selon l'article 31a, alinéa 2, OApEI, 952-09-053, ch. 4 ; décision de l'EiCom du 6 mars 2009 concernant les coûts et tarifs pour l'utilisation du réseau de niveau de réseau 1 et les services-système, 952-08-005, ch. 4.2.2.3.3, pp. 34 ss.) :

a. *les installations qui n'ont pas été réévaluées :*

Aucune réévaluation ne doit avoir été réalisée pendant toute la durée d'exploitation des installations. Il ne suffit pas qu'aucune réévaluation n'ait été effectuée dans la perspective de l'ouverture du marché en 2009. En l'espèce, les installations ont été réévaluées en 2001 (ch. 8.3.2). Cette condition n'est ainsi pas remplie en l'espèce.

b. *les installations qui ont été amorties sur une durée d'utilisation uniforme et appropriée fixée en vertu de l'article 13, alinéa 1, OApEI.*

Les installations doivent avoir été amorties durant toute la durée d'utilisation jusqu'à maintenant selon une méthode unique et appropriée. En l'espèce, les installations ont été réévaluées en 2001 (ch. 8.3.2). Cette condition n'est ainsi pas remplie en l'espèce.

c. *les installations qui ont été amorties de façon linéaire sur une période plus longue*

La destinataire de la décision n. 1 ne s'est jamais prévalu de cet argument. Une réévaluation ayant eu lieu, ce cas de figure ne peut pas trouver application en l'espèce.

130 La destinataire de la décision n. 1 considère en substance qu'une réduction du taux d'intérêt de 1% en raison de l'augmentation peu importante de la valeur nette de KCHF [REDACTED] à KCHF [REDACTED] (plus de KCHF [REDACTED]) est disproportionnée.

131 Le principe de proportionnalité permet de mesurer l'usage de la liberté d'appréciation par rapport aux conséquences que supporte l'administré (MOOR PIERRE, *Droit administratif – Volume I – Les fondements généraux*, 2^e éd., Berne 1994, ch. 4.3.2.3, p. 376 ss, sp. 378). Force est donc de constater que le principe de la proportionnalité dont se prévaut la destinataire de la décision n. 1 n'est pas applicable en l'espèce, faute de liberté d'appréciation laissée à l'EiCom. En effet, l'article 31a OApEI ne laisse aucune latitude de jugement à l'EiCom. Lorsque les conditions sont remplies, elle doit autoriser l'application du taux de WACC non-réduit. Dans le cas contraire, elle ne peut que refuser cette application.

132 En outre et en tout état de cause, si l'on tient compte uniquement du revenu des intérêts, la destinataire de la décision n. 1 subit en effet un inconvénient dû à la revalorisation et au taux d'intérêt plus bas.



- 133 Avant la revalorisation : une valeur résiduelle de KCHF [REDACTED] donne avec un taux d'intérêt de 4,55% des intérêts de KCHF [REDACTED] et une valeur résiduelle de KCHF [REDACTED] et un taux d'intérêt de 3,55% les intérêts se montent à KCHF [REDACTED] soit KCHF [REDACTED] de moins que dans le premier cas.
- 134 L'article 31a OApEI vaut comme disposition transitoire uniquement pour la période 2009 – 2013, soit pendant cinq ans. De ce fait, le préjudice se monte à cinq fois KCHF [REDACTED], soit un total de KCHF [REDACTED].
- 135 Cet inconvénient de KCHF [REDACTED] d'intérêts voulu par le législateur est plus que compensé par l'augmentation de la valeur des installations et des amortissements correspondants futurs plus élevés de KCHF [REDACTED] (KCHF [REDACTED] – KCHF [REDACTED]). Cette revalorisation est profitable à la destinataire de la décision n. 1. De ce fait, l'EiCom s'en tient à sa position exprimée dans sa lettre du 31 mars 2009 (act. 32) selon laquelle le taux de WACC réduit de 3,55% reste applicable aux installations antérieures à 2001.

8.3.6.3.2 Taux de WACC appliqué

- 136 En l'espèce, après examen des documents remis, il y a lieu de constater que les destinataires de la décision nn. 1 et 2 sont passées en 2001 des normes comptables SWISS GAAP RPC aux normes IAS. Lors de ce changement, elles ont procédé à des modifications au niveau des durées d'amortissement, soit en les allongeant, soit en les diminuant. Du fait de l'allongement de la durée d'amortissement, les valeurs ont augmenté en moyenne de [REDACTED]%. L'article 31a, alinéa 2, OApEI prévoit que, pour bénéficier d'un taux non réduit, les installations ne doivent pas avoir été réévaluées.
- 137 Au vu de ce qui précède, force est de constater que les installations de la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 ont fait l'objet d'une réévaluation lors de l'introduction des normes IAS. En conséquence, la destinataire de la décision n. 1 appliquera un taux de WACC de 4,55% pour les installations mises en service en 2001 et postérieurement à 2001. Pour les installations mises en service avant 2001, il y a réévaluation au sens de l'article 31a, alinéa 2, OApEI ; aussi, pour ces dernières, c'est un taux de 3,55% qui leur est applicable.
- 138 Ci-dessous les coûts calculés du capital pour tous les réseaux :

		Jusqu'au 31.12.2000		A partir du 1.1.2001					
WACC		3.55% u. 4.55%		3.55%		4.55%		WACC 3.55%	
Nr.		Coûts d'intérêts transmis	Valeurs résiduelles historiques imputables selon tableau 2 et 3 (WACC réduit)	Valeurs résiduelles historiques imputables selon tableau 2 et 3 (WACC)	Coûts des intérêts théoriques sur valeurs résiduelles historiques	Valeurs synthétiques imputables selon tableau 2 et 3	Coûts d'intérêt théoriques sur les valeurs imputables synthétiques	Somme des coûts d'intérêt théoriques imputables des immobilisations	
1									
2									
3									
4									
5									



- 140 Toutes les valeurs résiduelles historiques des installations avec une date d'entrée des installations jusqu'au 31.12.2000 y c. ainsi que les valeurs résiduelles calculées de manière synthétique des installations calculées se voient appliquer un taux d'intérêt de 3,55%. Les valeurs résiduelles historiques des installations avec une date d'entrée des installations à partir du se voient appliquer un taux d'intérêt de 4,55%.

8.3.6.4 Intérêts théoriques du capital pour le fonds de roulement net

- 141 Dans le cadre des tarifs prévisionnels 2009 (act. 141), la destinataire de la décision n. 1 a fait valoir la méthode simplifiée pour le calcul des besoins net en fonds de roulement nécessaire. Elle a utilisé % du chiffre d'affaires et multiplié cette valeur par le WACC de l'année tarifaire 2009, après quoi CHF ont été portés en compte. Dans le cadre d'une vérification des tarifs, l'ECom examine également cet élément.
- 142 Elle procède pour ce faire en deux étapes :
- 1) tous les chiffres d'affaires du réseau imputables sont répertoriés et additionnés ;
 - 2) les chiffres d'affaires sont multipliés par le WACC, en tenant compte de la fréquence de la facturation.

Calcul de la destinataire de la décision n. 1

Année tarifaire 2009	Résultat selon la destinataire de la décision n. 1 [CHF]	Résultat selon l'ECom [CHF]	Modification [CHF]
Base 31.12.2009 et prévisionels			
Coûts d'exploitation			
Coûts du capital (immobilisations)			
Coûts du réseau réseau-amont et SS			
Total chiffre d'affaires imputable du réseau			

Tableau 6 : Chiffre d'affaires imputable du réseau pour le tarif 2009

Fonds de roulement net tarifs 2009	[CHF]
chiffre d'affaires imputable du réseau	
Périodicité des factures	
Facteur de division	
Fonds de roulement net nécessaire à l'exploitation	
Taux d'intérêt	
Total Intérêts théoriques pour FR net	

Tableau 7 : Calcul des coûts d'intérêt calculés du fond de roulement net pour l'année tarifaire 2009

- 143 Comme indiqué dans le tableau 6, le total des coûts du réseau imputables se monte à CHF pour l'année tarifaire 2009. Sur la base de la facturation – qui est soit men-



suelle, soit trimestrielle – on obtient un intervalle moyen de facturation (pondéré selon le chiffre d'affaires) de 2,33 mois (comptabilité analytique tarifs 2011 ; act. 161). Si le chiffre d'affaires imputable du réseau (CHF [REDACTED]) est divisé par 5.143 (= 12 mois / 2.333 périodicité), on obtient un fonds de roulement net nécessaire de CHF [REDACTED] dont le service de l'intérêt est de 4,55% (article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI ; directive 2/2008 de l'ECom du 4 août 2008 concernant le calcul du taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des réseaux, téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2008). Il en résulte des coûts d'intérêt calculés du fond de roulement net de CHF [REDACTED] (voir tableau 7).

- 144 Selon le calcul de l'ECom, la destinataire de la décision n. 1 peut faire valoir pour le fonds de roulement net du réseau un montant maximum de CHF [REDACTED]. La destinataire de la décision n. 1 a tenu compte pour sa planification prévisionnelle 2009 d'un montant de CHF [REDACTED].

8.3.6.5 Total des coûts du réseau imputables

Calcul de la destinataire de la décision n. 1

Année tarifaire 2009 Base 31.12.2009 et prévisionnels	Résultat selon la destinataire de la décision n. 1 [CHF]	Résultat selon l'ECom [CHF]	Modification [CHF]
Coûts d'exploitation	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Coûts du capital (immobilisations)			
Coûts du réseau réseau-amont et SS			
Total chiffre d'affaires imputable du réseau			
Intérêts théoriques pour FR net			
Total des coûts du réseau imputables			

Tableau 8 : Coûts du réseau imputables pour l'année tarifaire 2009

- 145 Comme la destinataire de la décision n. 1 a fait valoir pour sa part des coûts de CHF [REDACTED] pour l'année tarifaire 2009 et que le calcul de l'ECom donne un chiffre plus élevé, les coûts prévisionnels qui ont été faits valoir sont acceptés.
- 146 Ici, ce sont les coûts qui ont été examinés et évalués. Au chapitre 8.4, il a été procédé au calcul *a posteriori* sur la base des valeurs réelles 2009. Cela donne des renseignements sur les montants que la destinataire de la décision n. 1 devra rembourser en cas d'excédent de couverture ou compenser en cas de sous-couverture ainsi que l'effet sur les tarifs.



8.4 Différence de couverture

8.4.1 Principe

- 147 Conformément à l'article 19, alinéa 2, OApEI, les excédents de couverture réalisés dans le passé doivent être compensés par une réduction, dans le futur, des tarifs d'utilisation du réseau et des tarifs d'électricité. Des découverts peuvent également être compensés les années suivantes.
- 148 Cette disposition réglementaire a été concrétisée par la nouvelle directive 1/2012 de l'EiCom du 19 janvier 2012 concernant les différences de couverture des années précédentes (téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2012). Le calcul des différences de couverture se fonde sur les coûts effectifs.

8.4.2 Calcul de la différence

- 149 La comptabilité analytique transmise pour les tarifs 2011 (KoReT2011 ; act. 161) montre que la destinataire de la décision n. 1 n'a pas calculé les différences de couverture conformément aux exigences de l'EiCom.
- 150 La destinataire de la décision n. 1 avait fait valoir dans le cadre de la comptabilité analytique des tarifs 2011, sous « Calcul des différences de couverture pour l'année 2009 », un montant de KCHF [REDACTED] ou KCHF [REDACTED] (intérêts compris) (act. 161) qu'elle a facturé après coup aux clients. Sur la base du rapport de contrôle du Secrétariat technique de l'EiCom, la destinataire de la décision n. 1 a présenté un nouveau calcul (act 191) dans lequel elle tient compte d'une éventuelle augmentation du fonds de roulement net productif d'intérêt ce qui en conséquence augmente aussi les impôts théoriques. Il en résulte ainsi de son point de vue une couverture insuffisante en sa faveur de KCHF [REDACTED] ou KCHF [REDACTED] (intérêts compris).
- 151 En vérifiant ces nouveaux chiffres, l'EiCom a procédé à trois ajustements dans le « Total des coûts du réseau imputables » du tableau suivant, ce qui réduit les coûts imputables des destinataires de la décision de KCHF [REDACTED]:
- La destinataire de la décision n. 1 a présenté dans le calcul des différences de couverture des coûts théoriques de KCHF [REDACTED] (KCHF [REDACTED] + KCHF [REDACTED]; act 191). L'EiCom applique par contre les amortissements et intérêts démontrés dans les tableaux 4 et 5. Ce qui conduit à une réduction de KCHF [REDACTED].
 - L'application par la destinataire de la décision n. 1 d'un taux d'impôt de [REDACTED]% (act 156) et la réduction des coûts théoriques imputables permettent de réduire les impôts théoriques à KCHF [REDACTED].
 - Sur la base de la réduction des coûts des intérêts théoriques imputables et des impôts théoriques, les coûts des intérêts théoriques sur le fonds de roulement net s'en trouvent en outre réduits de KCHF [REDACTED].



Calcul de la différence de couverture du réseau de la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1

Année tarifaire 2009	Résultat transmis à l'EiCom [KCHF]	Résultat EiCom [KCHF]	Modification [KCHF]
effectif et théorique 2009			
Amortissements théoriques imputables (immobilisations) après ajustement des amortissements théoriques du réseau SECVI			
Coûts d'intérêt théorique (immobilisations) après coûts d'intérêt théorique du réseau SECVI			
Coûts du réseaux amonts (300) et Service système (400)			
Coûts d'exploitation (sans Impôts théoriques, sans FRN théoriques)			
Impôts théoriques			
Intérêt théorique du fonds de roulement net (après ajustement)			
Total des coûts du réseau imputables (effectif et théorique 2009)			
Chiffre d'affaires provenant de l'utilisation du réseau			
Excédent (+) / découvert (-) de couverture			
Taux d'intérêt: 4,25%			
Excédent (+) / découvert (-) de couverture avec coûts d'intérêt théorique			

Tableau 9 : Calcul de la différence de couverture destinataire de la décision n. 1 et EiCom

- 152 Avec cela, il en résulte du point de vue de l'EiCom une couverture insuffisante de KCHF [REDACTED] (sans intérêts théoriques) au lieu de KCHF [REDACTED] (sans intérêts théoriques) revendiqué par la destinataire de la décision n. 1, soit une couverture insuffisante de KCHF [REDACTED] (avec intérêts théoriques) au lieu des KCHF [REDACTED] (avec intérêts théoriques) revendiqué par la destinataire de la décision n. 1 (act. 191).
- 153 En tenant compte du montant de CHF [REDACTED] (act. 161) déjà facturé par la destinataire de la décision n. 1, il reste une différence de couverture en faveur de la destinataire de la décision n. 1 de CHF [REDACTED] (avec intérêts théoriques, cf. tableau suivant).

Différence de couverture du réseau de la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 pour 2009	sans intérêts théoriques [CHF]	avec intérêts théoriques [CHF]
Chiffres RE prix en comptes dans les tarifs 2011 [CHF]		
Calcul EiCom imputable aux tarifs 2011 [CHF]		
Modification en faveur de Romande Energie sur la base du calcul de l'EiCom		
dont coûts d'intérêt théorique		

Tableau 10 : Modification des différences de couverture en faveur de la destinataire de la décision n. 1

8.5 Finance d'équipement

- 154 La requérante n. 3 a conclu à ce que l'EiCom vérifie notamment la piste suivante : « la finance d'équipement, que nous contestons par ailleurs, n'a probablement pas été déduite du calcul du réseau » (act. 48). Elle ne dépose et ne requiert aucun moyen de preuve à l'appui de son allégation.
- 155 L'EiCom est notamment compétente pour vérifier les tarifs et la rémunération pour l'utilisation du réseau ainsi que les tarifs de l'électricité ; les redevances et les prestations fournies à des collectivités publiques sont réservées (article 22, alinéa 2, lettre b, LApEI).
- 156 Les tarifs d'utilisation du réseau doivent exclure les coûts facturés individuellement (article 14 alinéa 3, lettre c, LApEI). Les coûts des raccordements au réseau et des contributions aux coûts de réseau doivent apparaître séparément dans la comptabilité analytique (article 7, alinéa 3, lettre i, OApEI). En conséquence, le même poste ne saurait être mis deux fois à la charge du



consommateur final. Dans le cadre de son examen, l'EiCom a constaté que les finances d'équipement ont été déduites des coûts du réseau (act. 161).

- 157 La législation sur l'approvisionnement en électricité ne comporte toutefois pas de disposition réglementant le calcul du montant des coûts des raccordements au réseau ainsi que des contributions aux coûts de réseau. Les contributions aux coûts de réseau et de raccordement au réseau doivent être imputées individuellement à ceux qui les causent, dans la mesure où cela est pertinent et raisonnable. La mise en œuvre concrète devra être réglée comme auparavant au niveau du canton, de la commune ou de l'entreprise d'approvisionnement (MCF LIE/LApEI, p. 1501).
- 158 L'EiCom ne voit donc pas de possibilité de vérifier le montant des contributions aux coûts de réseau et de raccordement au réseau, étant donné que la législation sur l'approvisionnement en électricité ne contient pas de disposition à ce sujet. Par conséquent, l'EiCom n'est pas compétente en la matière attendu qu'elle peut uniquement rendre les décisions nécessaires à l'exécution de la loi sur l'approvisionnement en électricité (article 22, alinéa 1, LApEI).

8.6 Prestations aux collectivités publiques

- 159 La requérante n. 3 conclut que « les redevances versées sous forme de dividendes et impôts par le groupe Romande Energie qui seraient au-delà de la part du WACC n'apparaissent pas sur les factures, et ne possèdent donc pas de base légale pour être perçues » (act. 184, annexe 1, ch. III/6). En conséquence, elle demande à l'EiCom d'examiner l'existence des bases légales permettant la perception de ces montants ainsi que leur facturation transparente (act. 184).
- 160 Les gestionnaires de réseau sont tenus d'établir des factures transparentes et comparables pour l'utilisation du réseau. Les redevances et prestations fournies aux collectivités publiques, doivent notamment être mentionnés séparément sur la facture (article 6, alinéa 3 et 12, alinéa 2, LApEI ; directive 2/2011 de l'EiCom du 12 mai 2011 concernant la facturation transparente et comptable, téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2011). En revanche la législation sur l'approvisionnement en électricité ne prescrit pas de subdivision plus détaillée de la facture.
- 161 L'EiCom n'est pas compétente pour vérifier les redevances et les prestations fournies à des collectivités publiques (article 22, alinéa 2, lettre a, LApEI). Elle examine s'il existe une base légale permettant de prélever des redevances et des prestations et si le montant versé aux collectivités publiques a été calculé correctement. Par contre, elle n'examine pas s'il s'agit d'une base légale suffisante (communication du Secrétariat technique EiCom du 17 février 2011 concernant les redevances et prestations fournies aux collectivités publiques, www.elcom.admin.ch → Documentation → Communications → Communications 2011).
- 162 En 2009, les coûts engendrés par les prestations fournies à certaines collectivités n'apparaissaient pas intégralement dans la rubrique « Redevances et prestations fournies aux collectivités publiques », laquelle figurait de façon séparée sur la facture. L'EiCom a toutefois constaté que les diverses redevances et prestations aux collectivités publiques valaisannes et vaudoises reposent toutes sur des bases légales (act. 141 ch. 13 et annexes 9 – 38). En ce qui concerne les dividendes et les impôts incriminés par les requérantes, il existe une base légale constituée par les lois fiscales et la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations ; CO ; RS 220), raison pour laquelle ces montants n'ont



pas été examinés de plus près par l'EiCom. Ne s'agissant pas de redevances ou prestations aux collectivités publiques, elles ne doivent pas apparaître de façon séparée sur la facture.

8.7 Synthèse réseau

- 163 Il ressort de l'examen que, pour la différence de couverture de l'année 2009, il sera exceptionnellement permis de refacturer aux clients un montant de CHF [REDACTED] en le répercutant sur les tarifs. Cette couverture insuffisante est calculée sur la base des valeurs résiduelles imputables des installations et des coûts du réseau suivants :

Valeurs imputables

Année tarifaire 2009	Résultat EiCom [CHF]	Résultat EiCom [CHF]
Valeurs des immobilisations imputables	[REDACTED]	[REDACTED]
Amortissements théoriques imputables		
Coûts d'intérêt théorique imputables des immobilisations		
Coûts du réseaux amonts (300) et Service système (400)		
Coûts d'exploitation (sans impôts théoriques, sans FRN théorique)		
Impôts théoriques		
Total chiffre d'affaires imputable du réseau		
Intérêt théorique du fonds de roulement net (après ajustement)		
Total des coûts du réseau imputables (effectif et théorique 2009)		

Tableau 11 : Valeurs résiduelles imputables des installations et coûts du réseau

- 164 Le « Total des coûts du réseau imputables (effectif et théorique 2009) » est conservé dans le tableau du fait de la subdivision dans les différences de couverture au nom de la destinataire de la décision n. 1, pour la transparence des montants imputables et pouvoir saisir les détails. Les valeurs des immobilisations imputables ont été réduites de CHF [REDACTED] selon les dernières pièces produite sur demande de l'EiCom (act. 195). Les autres modifications sont présentées dans le tableau 9.
- 165 Pour l'année tarifaire 2009 la destinataire de la décision n. 1 peut imputer CHF [REDACTED] pour le total des coûts du réseau.



9 Energie

9.1 Bases légales

9.1.1 Généralités

- 166 Les gestionnaires d'un réseau de distribution prennent les mesures requises pour pouvoir fournir en tout temps aux consommateurs captifs et aux autres consommateurs finaux de leur zone de desserte qui ne font pas usage de leur droit d'accès au réseau la quantité d'électricité qu'ils désirent au niveau de qualité requis et à des tarifs équitables (article 6, alinéa 1, LApEI).
- 167 Le Conseil fédéral a fait usage de sa compétence d'édicter des dispositions d'exécution codifiée à l'article 30, alinéa 2, LApEI et 182, alinéa 1, Cst. pour adopter l'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI qui précise la notion juridique indéterminée de « tarifs équitables » : 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 du gestionnaire du réseau de distribution.
- 168 Les coûts imputables sont les coûts d'exploitation et de capital d'une production performante et efficace ainsi que les redevances et prestations fournies aux collectivités publiques (directive 5/2008 de l'EiCom du 4 août 2008 concernant les coûts de production et contrats d'achat à long terme selon l'art. 4, al. 1 de l'ordonnance sur l'approvisionnement en électricité, téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2008). Cette directive précise en outre que les coûts de production d'une exploitation efficace suppose une rémunération des fonds propres, laquelle doit être qualifiée de bénéfice approprié (ch. 3).
- 169 Les destinataires de la décision arguent que l'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI ne reposerait sur aucune base légale formelle. Cette disposition réglementaire violerait même le principe d'égalité de traitement (article 8, alinéa 1, Cst.), celui de l'interdiction de la discrimination (article 8, alinéa 2, Cst.), la garantie de la propriété (article 26 Cst.) ainsi que la liberté économique (article 27 Cst.) (act. 190).

9.1.2 Légalité

- 170 Les ordonnances d'exécution sont d'abord soumises à un contrôle de légalité. L'autorité qui est chargée de les appliquer examine en premier lieu si elles restent dans le cadre de la loi, se contentent d'en préciser le contenu ou d'en définir les termes. Lorsqu'en revanche une ordonnance d'exécution contient des règles primaires, à savoir des dispositions qui étendent le champ d'application de la loi en restreignant les droits des administrés ou en imposant à ceux-ci des obligations, sans que ces règles puissent se fonder sur une délégation législative spécifique, elle viole le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, de sorte que le juge refusera de l'appliquer et annulera la décision attaquée (AUER ANDREA / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse – Volume I – L'Etat*, 2^e édition, Berne 2006, ci-après : AUER / MALINVERNI / HOTTELIER I, ch. 1917, p. 678).
- 171 Les ordonnances d'exécution sont par définition des ordonnances dépendantes, car elles ne peuvent exister sans la loi que, précisément, elles sont chargées d'exécuter. Comme elles doivent se limiter à exécuter les lois, elles doivent rester dans le cadre tracé par celles-ci. Les ordonnances d'exécution concrétisent donc les règles qui figurent dans la loi. Elles précisent les modalités pratiques de son application. Lorsque le législateur emploie des termes vagues et



imprécis, c'est l'ordonnance d'exécution qui les définit. Pour déterminer le contenu possible d'une ordonnance d'exécution, jurisprudence et doctrine distinguent entre les normes primaires et les normes secondaires. Seules les secondes peuvent se trouver dans une clause d'exécution. Une norme secondaire est une règle qui ne déborde pas du cadre de la loi, qui ne fait qu'en préciser certaines dispositions et fixer, lorsque c'est nécessaire, la procédure applicable. Par opposition, une norme primaire est une règle dont on ne trouve aucune trace dans la loi de base, une règle qui étend ou restreint le champ d'application de cette loi, confère aux particuliers des droits ou leur impose des obligations dont la loi ne fait pas mention (AUER / MALINVERNI / HOTTELIER I, ch. 1550 ss, pp. 544 s.).

- 172 Selon la jurisprudence, les principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs limitent le droit du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances d'exécution par quatre règles. Premièrement, l'ordonnance d'exécution doit se rapporter à la même matière que celle qui fait l'objet de la loi qu'elle exécute. Ensuite, elle ne peut ni abroger, ni modifier cette loi. En troisième lieu, elle doit rester dans le cadre tracé et la finalité poursuivie par la loi et se contenter de préciser la réglementation dont celle-ci contient le fondement. Enfin, l'ordonnance d'exécution ne doit pas imposer au citoyen de nouvelles obligations qui ne sont pas prévues par la loi, et ceci même si ces compléments sont conformes au but de la loi (AUER / GIORGIO / HOTTELIER I, ch. 1553 ss, pp. 545 s.).
- 173 Dans le cas d'espèce, en édictant l'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI, le Conseil fédéral s'est limité à définir la notion juridique indéterminée de « tarifs équitables » dont il est question à l'article 6, alinéa 1, LApEI à l'intention des organes en charge de l'exécution de la législation fédérale sur l'approvisionnement en électricité comme les articles 182, alinéa 1, Cst. et 30, alinéa 2, LApEI le lui en donnent la compétence. Il s'agit donc d'une clause d'exécution.
- 174 Les destinataires de la décision ne sauraient être suivies lorsqu'elles contestent la légalité de cette disposition réglementaire. En effet, force est de constater que l'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI remplit les 4 critères de légalité posés par la jurisprudence.
- 175 Premièrement, cette disposition décrit un mode de calcul des tarifs d'électricité pour les consommateurs à l'approvisionnement de base. Elle constitue une méthode qui précise les modalités pratiques de l'application de l'article 6 LApEI. Elle concrétise ainsi les règles qui figurent dans la loi. Cette disposition réglementaire peut dès lors être qualifiée de règle secondaire dans la mesure où elle ne déborde pas du cadre de la loi mais se contente de préciser la méthode.
- 176 Ensuite, elle n'abroge ni ne modifie le texte légal sur lequel elle se fonde. En effet, elle trouve son origine dans une base légale formelle, à savoir la notion juridique indéterminée de « tarifs équitables » de l'article 6, alinéa 1, LApEI.
- 177 En troisième lieu, la méthode de calcul mise en place par l'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI reste clairement dans le cadre tracé par l'article 6 LApEI. Elle poursuit la même finalité que la LApEI, à savoir fixer des tarifs de l'électricité à l'approvisionnement de base qui sont équitables.
- 178 Enfin, elle n'étend et ne restreint pas le champ d'application de la LApEI et elle ne confère pas de droits ni n'impose d'obligations nouveaux aux particuliers. En effet, l'article 6, alinéa 1, LApEI oblige déjà les gestionnaires de réseau à livrer ses consommateurs finaux à l'approvisionnement de base à des tarifs équitables.
- 179 En conséquence, l'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI respecte le principe de la légalité.



9.1.3 Constitutionnalité

- 180 Le contrôle de légalité est suivi d'un contrôle de constitutionnalité. Car tout en restant dans le cadre de la loi, il se peut que des ordonnances d'exécution contiennent une violation originaire de la Constitution, auquel cas le juge doit refuser de les appliquer (AUER / MALINVERNI / HOTTELIER I, ch. 1918, p. 678). Dans le cas d'espèce, une telle analyse de constitutionnalité s'avère également nécessaire au vu des griefs d'anticonstitutionnalité soulevés par la destinataire de la décision n. 1 (act. 190). Ainsi, l'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI violerait les principes de l'égalité de traitement (article 8, alinéa 1, Cst.) et de l'interdiction de la discrimination (article 8, alinéa 2, Cst.) ainsi que les droits fondamentaux que sont la garantie de la propriété (article 26 Cst.) et la liberté économique (article 27 Cst.).
- 181 Dans le cas d'espèce, les destinataires de la décision se limitent à énumérer une série de principes constitutionnels et de droits fondamentaux qui seraient violés sans préciser en quoi consiste cette violation. Elles n'exposent pas en quoi elles sont atteinte dans leurs droits constitutionnels.
- 182 Conformément à l'article 36 Cst., les droits fondamentaux que sont la garantie de la propriété (article 26 Cst.) et la liberté économique (article 27 Cst.) peuvent être restreint aux conditions de l'existence d'une base légale (1), de la justification par un intérêt public (2), par le respect du principe de la proportionnalité (3) et par le respect de l'essence des droits fondamentaux (4) (AUER ANDREA / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse – Volume II – Les droits fondamentaux*, 2^e édition, Berne 2006, ci-après : AUER / MALINVERNI / HOTTELIER II, ch. 138, p. 67).
- 183 Dans le cas d'espèce, l'existence de la base légale a été largement démontrée ci-dessus, si bien que nous n'y reviendrons pas.
- 184 La mise en place de méthodes de calcul contraignantes des tarifs de l'électricité se justifie par l'intérêt public à l'approvisionnement de base. En effet, dans la première phase de l'ouverture du marché de l'électricité, l'approvisionnement de base est garanti dans une optique de sécurité de l'approvisionnement.
- 185 Le principe de la proportionnalité exige un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public visé, le moyen choisi pour l'atteindre, et la liberté impliquée (AUER / MALINVERNI / HOTTELIER II, ch. 226, p. 107). Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé – de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (Cour administrative FR, 23 novembre 2001, consid. 7c ; ATF I 474, consid. 3, p. 482).
- 186 Dans le cas d'espèce, obliger les gestionnaires de réseau à élaborer la composante tarifaire due pour la fourniture d'énergie aux consommateurs finaux avec approvisionnement de base de façon à ce qu'elle se fonde sur les coûts de production d'une exploitation efficace et sur les contrats d'achat à long terme du gestionnaire de réseau de distribution (y c. un bénéfice approprié conformément à la directive 5/ 2008 de l'EiCom du 4 août 2008 concernant les coûts de production et contrats d'achat à long terme selon l'art. 4, al. 1 de l'ordonnance sur l'approvisionnement en électricité, téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2008) est propre à atteindre le but fixé, à savoir garantir



l'approvisionnement de base. Enfin, cette mesure équilibre les intérêts des consommateurs finaux (tarifs équitables) et ceux du gestionnaire de réseau de distribution (garantie des investissements).

- 187 Ensuite, le noyau intangible dur des droits constitutionnels invoqués n'est par ailleurs pas atteint par les dispositions légale et réglementaire attaquées dans la mesure où elles ne privent pas ces libertés de toute substance ou en les supprimant purement et simplement (voir AUER / MALINVERNI / HOTTELIER II, ch. 248, p. 117). L'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI est donc conforme à la Constitution.
- 188 Les destinataires de la décision soulèvent également que l'article 4, alinéa 1, OApEI crée une inégalité de traitement entre les producteurs d'électricité ayant des consommateurs finaux et les autres. Le principe de l'égalité dans la loi exige que le législateur traite de façon identique deux situations qui sont égales ou semblables, mais aussi qu'il traite de façon différente deux situations qui sont inégales ou dissemblables. Il interdit à la fois les distinctions et les assimilations injustifiées (AUER / MALINVERNI / HOTTELIER II, ch. 1034, pp. 485 s.). Toutefois, la situation des producteurs d'électricité ayant des consommateurs finaux diffère tant de ceux qui n'en ont pas que cette distinction est admissible.
- 189 Ainsi, l'EiCom ne voit pas dans quelle mesure les principes de l'égalité de traitement (article 8, alinéa 1, Cst.) et de l'interdiction de la discrimination (article 8, alinéa 2, Cst.) serait concrètement violé en l'espèce.
- 190 L'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI est donc conforme à la Constitution.

9.1.4 Synthèse

- 191 L'article 4, alinéa 1, 1^{ère} phrase, OApEI respecte le principe de la légalité. Il est conforme à la Constitution et à la loi. En conséquence, le mode de calcul des tarifs de l'énergie qu'il préconise est pleinement applicable en l'espèce. Les griefs des destinataire de la décision en la matière sont donc sans portée.

9.2 Remarque préalable

- 192 La requérante n. 1 ne saurait être suivie lorsqu'elle argue que l'EiCom se limite à traiter la question du WACC de production (act. 188, ch 17 et 18). Les thèmes abordés dans le présent chapitre le démontrent.

9.3 Contrôle des coûts de production et de la comptabilité par unité d'imputation

- 193 La requérante n. 1 ne saurait être suivie lorsqu'elle fait grief à l'EiCom de ne pas avoir procédé à un contrôle des coûts de production et de la comptabilité par unité d'imputation de la destinataire de la décision n. 1, cet allégué étant infondé.
- 194 Conformément à l'article 6, alinéa 4, 2^e phrase, LApEI, pour la composante concernant la fourniture d'énergie, le gestionnaire du réseau doit tenir une comptabilité par unité d'imputation. Dans le cadre de ses investigations, l'EiCom a procédé à une analyse des coûts de production des différentes installations de la destinataire de la décision n. 1. L'EiCom a également examiné les



coûts des autres sources d'approvisionnement à savoir les contrats long terme, les contrats « Partenaires [REDACTED] » et les achats marché.

9.4 Portefeuille d'approvisionnement

- 195 Le portefeuille d'approvisionnement global que gère [REDACTED] se compose de quatre sources distinctes d'approvisionnement : la production propre de la destinataire de la décision n. 1, les contrats long terme conclus entre celle-ci et [REDACTED] et courant de 2008 à 2015, les contrats conclus et apportés par les autres actionnaires de [REDACTED] et les achats sur le marché. Ces quatre sources se présentent comme suit (act. 156) :

MWh	%	KCHF	%	ct/kWh
[REDACTED]				

Tableau 12 : Portefeuille d'approvisionnement

9.5 Production propre

- 196 Par lettre du 31 août 2011, la destinataire de la décision n. 1 a présenté de manière détaillée les coûts de la production propre (act. 156, annexe 1). Le tableau suivant récapitule les chiffres produits par celle-ci (act. 156, annexes 1 et 2). L'annexe 1 ne contient pas la valeur résiduelle pour l'installation des [REDACTED]. Dans le tableau, l'EiCom a déterminé dans la ligne supérieure la valeur de KCHF [REDACTED] pour [REDACTED] en faisant la différence entre la valeur totale de KCHF [REDACTED] et la somme des autres valeurs résiduelles. Le résultat a été confirmé par un calcul de contrôle par le biais du WACC. Par ailleurs, les valeurs pour le fonds de roulement ont été calculées par la destinataire de la décision n. 1 avec un taux de WACC de [REDACTED]% et aux coûts correspondants à l'annexe 2.
- 197 Dans le rapport d'examen (act. 163 – 168, ch. 3.3) le Secrétariat technique de l'EiCom a constaté une faute de frappe. Pour cette raison, l'EiCom réduit les coûts totaux de la production propre de KCHF [REDACTED], les faisant passer de KCHF [REDACTED] à KCHF [REDACTED].



Tableau 13 : Production propre,
Calcul de la destinataire
de la décision n. 1

Prix de revient par ouvrage - Calcul de la destinataire de la décision n. 1
WACC
selon la destinataire de la décision n. 1



- 198 En outre, dans le rapport d'examen (act. 163 – 168 ; ch. 3.3), le Secrétariat technique de l'EiCom a appliqué un WACC de 6,09% pour l'énergie. Il s'appuie pour ce faire sur le calcul dans le réseau et modifie uniquement le Beta et la *debt premium*, étant donné que seul ces deux composants se distinguent de ceux du réseau. Les principales différences par rapport au calcul présenté par la destinataire de la décision n. 1 dans son courrier du 31.08.2011 (act. 156, ch. 4) concernent la prime de risque marché que le Secrétariat technique de l'EiCom fixe à 4,5% comme pour le calcul dans le réseau (destinataire de la décision n. 1 : ■%), la prime pour petite capitalisation et la prime de risque du segment production énergie. Pour l'ensemble des installations, la destinataire de la décision n. 1 applique un WACC de ■%. Une prime pour petite capitalisation a été rejetée dans le rapport d'examen étant donné que la taille de l'entreprise est déterminée par l'entreprise elle-même et doit donc être justifiée. Le risque du segment production énergie est déjà compris dans le Beta et ne doit pas être indemnisé une nouvelle fois.
- 199 Compte tenu de l'application d'un WACC de 6,09% au lieu d'un WACC de ■%, tout en conservant le reste du calcul, les coûts totaux baissent de KCHF ■ et passent de KCHF ■ à KCHF ■, le prix de revient moyen passe de ■ à ■ centimes/kWh.



Tableau 14 : Production propre,
Calcul du Secrétariat technique

Prix de revient par ouvrage - Calcul du secrétariat technique de l'EiCom
WACC selon l'EiCom 6.00%

200

Dans le rapport d'examen, le Secrétariat technique de l'EiCom a exigé que cette réduction des coûts bénéficie à l'ensemble des consommateurs finaux de la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 telle que définie sous ch. 5 et des autres clients.



201 Dans la prise de position du 16 janvier 2012 (act. 190), la destinataire de la décision n. 1 a pris position sur le calcul de la production propre. Elle a accepté la réduction des coûts de production de KCHF ■■■■, les faisant passer de KCHF ■■■■ à KCHF ■■■■ (cf. conclusions, dernier paragraphe). Par contre, elle a, d'une part, contesté la légalité de l'article 4, alinéa 1, OApEI (cf. ch. 9.1) et, d'autre part, critiqué le calcul du taux d'intérêt. Par courrier du 17 février 2012 (act. 194), elle a précisé le calcul du WACC présenté dans ses courriers des 31 août 2011 et 16 janvier 2012 et exposé comment elle a calculé un WACC de ■■■■%.

202 En ce qui concerne le calcul du WACC, non seulement le calcul en tant que tel est critiqué mais également le fait qu'il ait été tenu compte des différents paramètres Asset Beta et de la prime de risque de marché alors qu'une prime pour petite capitalisation n'a pas été prise en compte. De nouvelles valeurs de paramètres seront introduites. De là, il en résulte, dans le tableau ci-dessous, la présentation de trois calculs pour le WACC de la production. Dans la première colonne, une lettre est utilisée pour chaque ligne pour expliquer les formules sur lesquelles reposent le calcul de l'EICom et celui de la destinataire de la décision n. 1 (colonnes 3 et 5). Les colonnes 4, 6 et 7 présentent les différents calculs les uns à côté des autres.

		EICom		destinataire de la décision n. 1		
					31.08.2011	16.01.2012
1	2	3	4	5	6	7
A	Taux d'intérêt sans risque		2.62%			
B	Debt Premium		1.10%			
C	Coût du capital étranger avant impôt	A+B	3.72%	A+B		
D	Coût du capital étranger après impôt	C*(1-L)	2.90%	C*(1-L)		
E	Part du capital étranger		70%			
F	Prime du risque de marché		4.50%			
G	Asset Beta		0.60			
H	Equity Beta	G*(1+E/(1-E))	2.00	G*(1+E/(1-E))		
P	Prime pour petite capitalisation					
Q	Risque spécifique segment					
J	Rendement du capital propre avant impôt	K/(1-L)	14.90%	K/(1-L)		
K	Rendement du capital propre après impôt	A+(F*H)	11.62%	A+(F*H)+P+Q		
L	Taux d'impôt sur les gains des sociétés		22%			
M	WACC avant impôt	C*E+J*(1-E)	7.07%	C*E+J*(1-E)		
N	WACC après impôt	D*E+K*(1-E)	5.52%	D*E+K*(1-E)		
O	"Vanilla"-WACC	C*E+K*(1-E)	6.09%	C*E+K*(1-E)		

Tableau 15: Calcul du WACC pour la production propre 2009

203 Pour le WACC en tant que tel, la destinataire de la décision n. 1 affirme que la méthode de calcul du taux de WACC déterminant demeure largement controversée (act. 190), sans toutefois pour cela donner une preuve de ses allégations.

204 A cela, il convient de répondre que non seulement l'EICom applique cette méthode mais que l'Association des entreprises électriques suisses (AES) recommande également cette méthode dans son document intitulé « Recommandation de la branche pour le marché électrique suisse KRSG ; Schéma de calcul des coûts pour déterminer les coûts de revient de l'approvisionnement des clients finaux avec approvisionnement de base » (act. 204, téléchargeable sous : www.strom.ch/uploads/media/AES_KRSG_2010_F_01.pdf, consulté en dernier lieu le 21 mars 2012). Elle le fait en ces termes : « L'AES conseille donc de déduire le bénéfice approprié sur la base de la méthode WACC. Pour cela, le principe du schéma défini dans le ca-



dre de l'utilisation du réseau devrait être utilisé. » (ch. 3.2.5, ch. 2, p. 35). Finalement, la destinataire de la décision n. 1 elle-même applique cette méthode dans son courrier du 17 février 2012 (act. 194, ch. 3). Sur ce point, l'affirmation que la méthode de calcul du taux de WACC déterminant demeure largement controversée s'avère sans fondement.

- 205 Par la suite, la destinataire de la décision n. 1 exige que, sur la ligne G du tableau 15, soit introduit un Asset Beta de [REDACTED] à la place de l'Asset Beta de 0,61 (exact : 0,6 ; la destinataire de la décision n. 1 a utilisé elle-même la valeur de 0,61 dans son calcul selon sa lettre du 31 août 2011 ; act 156) utilisé par le Secrétariat technique de l'EiCom. Elle laisse ouverte la question de savoir pourquoi l'échantillon d'entreprises pris en compte pour déterminer la valeur de [REDACTED] devrait être meilleur que l'échantillon d'entreprises du Secrétariat technique de l'EiCom, lequel lui a été envoyé par le Secrétariat technique de l'EiCom ou que la valeur de 0,61 utilisée par la destinataire de la décision n. 1 elle-même une demi année plus tôt. Pour cette raison, il convient de s'en tenir à la valeur de 0,6.
- 206 En outre, la destinataire de la décision n. 1 se base sur une prime de risque de marché de [REDACTED] et de [REDACTED] % (ligne F). La valeur de [REDACTED] % est la résultante d'une étude [REDACTED] et d'une étude [REDACTED]. [REDACTED] % correspond à la valeur moyenne de la moyenne géométrique de [REDACTED] % et de la moyenne arithmétique de [REDACTED] % (act. 156).
- 207 L'EiCom s'en tient à la valeur de 4.5% déjà utilisée dans le rapport d'examen dans la mesure où cette valeur constitue une partie de la base de l'indemnité de risque stipulée à l'article 13, alinéa 3, lettre b, OApEI pour les valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation pour la même année. La prime de risque de marché est une valeur générale définie indépendamment du domaine d'application (c'est-à-dire le réseau ou la production d'énergie). Pour cette raison, il est adéquat qu'une même prime de risque de marché soit appliqué à la production comme au réseau.
- 208 La destinataire de la décision n. 1 critique en outre le fait qu'aucune prime pour petite capitalisation de [REDACTED] et de [REDACTED] % n'ait été utilisée dans le rapport d'examen (lettre P dans le tableau 15).
- 209 Comme cela a déjà été signalé dans le rapport d'examen, une prime pour petite capitalisation n'est pas appropriée, étant donné que la taille de l'entreprise est déterminée par l'entreprise elle-même dans le cadre de sa stratégie et doit donc être justifié. Pour cette raison, ce supplément n'existe pas non plus dans le calcul du WACC pour le réseau. En outre, l'AES ne mentionne pas non plus de prime pour petite capitalisation dans son document KRSG (act 204, p. 35). C'est pourquoi l'EiCom s'en tient à un calcul du WACC sans tenir compte d'une prime pour petite capitalisation.
- 210 La destinataire de la décision n. 1 ajoute au modèle une prime de risque du segment « production énergie » (ligne Q) en alléguant que cette « prime prend en compte les aléas d'exploitation (pannes, indisponibilités) ainsi que tous les écarts de volume et de profil découlant des risques climatiques et d'hydraulicité » (Courrier du 31 août 2011, act. 156). Par courrier du 17 février 2012 (act. 194), la destinataire de la décision n. 1 a justifié la prime de risque du segment comme suit : cette prime corrige l'imperfection de la détermination du Beta qui se base sur un échantillon de société dont aucune n'a un profil de pur producteur ».
- 211 Le Secrétariat technique de l'EiCom a exposé dans le rapport d'examen que le risque du segment production énergie est déjà compris dans le Beta et ne doit pas être indemnisé une nouvelle fois. La médiane de l'échantillon des entreprises électriques envoyé à la destinataire de la décision n. 1 par courriel du 3 novembre 2011 (act. 172) correspond à un Beta de 0,5. Pour te-



nir compte du fait qu'il ne s'agit pas de pures entreprises de production et que le risque de production est plus grand, l'EiCom n'a pas appliqué la valeur calculée de 0,5 mais une valeur de 0,6. Ainsi, le risque est pris en compte de manière appropriée, une prime du segment supplémentaire ne ferait que prendre en compte le risque plusieurs fois. Pour cette raison, le document concernant les recommandations pour la branche ne prévoit pas non plus une telle prime de risque du segment supplémentaire (act. 204, p 35). Pour maintenir le Vanilla-WACC constant et pour mettre cette prime de risque du segment à 0, il est possible de montrer, par une vérification, que cette prime de risque du segment supplémentaire est équivalente dans la colonne 7 avec le Asset Beta de 0,95. Ce résultat est invraisemblablement élevé compte tenu du fait qu'il s'agit ici d'une fourniture d'énergie au consommateur final avec approvisionnement de base.

- 212 Globalement, l'EiCom considère un WACC de 6.09% comme approprié. Ainsi, les coûts totaux baissent de KCHF [REDACTED] et passent de KCHF [REDACTED] à KCHF [REDACTED], le prix de revient moyen passe de [REDACTED] à [REDACTED] centimes/kWh (cf. ch. 199).
- 213 A teneur du ch. 4 de la Directive 5/2008 de l'EiCom du 4 août 2008 concernant les coûts de production et contrats d'achat à long terme selon l'art. 4, al. 1 de l'ordonnance sur l'approvisionnement en électricité (téléchargeable sous : www.elcom.admin.ch → Documentation → Directives → Directives 2008), les contrats de fourniture conclus avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance seront pris en compte de manière appropriée lorsqu'il s'agira de répartir sur les consommateurs finaux avec approvisionnement de base et sur les autres clients les avantages découlant de coûts de production et de contrats d'achat à long terme favorables. L'électricité qui s'avère moins chère en raison des coûts de production et des contrats d'achat à long terme sera répartie entre ces deux groupes avec une clé de répartition qui doit faire l'objet d'une définition écrite pertinente et vérifiable. On utilise normalement comme clé de répartition la consommation moyenne des deux dernières années enregistrée par les différentes catégories de clientèle.
- 214 En conséquence, cette réduction des coûts bénéficiera à l'ensemble des consommateurs finaux de la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 telle que définie sous ch. 5 et des autres clients.

9.6 Calcul des coûts selon la requérante n. 1

- 215 Dans sa requête du 31 mars 2009 (act. 59/8), la requérante n. 1 a présenté le calcul d'une fiduciaire mandatée par ses soins dans lequel les prix de l'énergie 2009 de la destinataire de la décision n. 1 sont évalués sur la base des chiffres des comptes annuels et de diverses hypothèses. Son raisonnement ne saurait être suivi en l'espèce. Ce calcul diffère de celui de l'EiCom notamment sur les points suivants :
- 216 Premièrement, la requérante n. 1 établit les coûts totaux pour le réseau et l'énergie en partant des rapports de gestion de la destinataire de la décision n. 1. Elle a ensuite déduit les coûts du réseau. Cette façon de procéder n'est pas conforme à la législation sur l'approvisionnement en électricité. Il découle de l'article 15, alinéa 3, LApEI que les coûts du capital ne se basent pas sur les valeurs comptables, mais sur les valeurs résiduelles théoriques. En outre, l'évaluation des coûts du réseau ne peut pas être entreprise sur la seule base de la facture de la requérante n. 1 pour le mois de janvier 2009.
- 217 Par ailleurs et à titre d'exemple, pour les intérêts du capital propre, seul le capital propre restant à hauteur de 50% portent intérêt pour un taux de 2,5%. Par contre, l'EiCom applique un WACC



pour la production, de façon analogue à la procédure prévue pour le réseau par la loi et l'ordonnance. Il est de 6,09% pour la production (ch. 9.5). Il semble peu plausible que les risques de la production doivent être indemnisés à un niveau plus bas que ceux du réseau (WACC de 4,55%).

9.7

[REDACTED]

9.8 Synthèse énergie

220 Au terme de son examen, l'EiCom a constaté que, compte tenu de l'utilisation d'un taux de WACC non adéquat appliqué aux installations de production et d'une faute de frappe (cf. ch. 197), les coûts de la production propre étaient trop élevés. Après application du taux de WACC approprié aux installations et la correction de la faute de frappe, ils en résultent une diminution des coûts de production de CHF [REDACTED], ceux-ci passant de CHF [REDACTED] à CHF [REDACTED]. Le montant de la baisse devra être entièrement réparti sur tous les consommateurs finaux de la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1 telle que définie sous ch. 5 et des autres clients.

10 Avis de la Surveillance des prix

221 Par courrier du 7 novembre 2011 (act. 174), la Surveillance des prix a renoncé à édicter une recommandation formelle au sens de l'article 15 de la loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (RS 942.20 ; LSPr) et de l'article 3, alinéa 2 du règlement interne du 12 septembre 2007 de la Commission de l'électricité (RS 734.74, Règlement interne de l'EiCom). Elle constate toutefois que, suite à des erreurs de la comptabilisation des différences de couverture, un montant de CHF [REDACTED] en faveur des clients doit être pris en considération dans le calcul rétrospectif des tarifs 2011 et que la modification du taux de WACC utilisé pour déterminer les coûts de l'énergie aboutit à une baisse des coûts de l'ordre de CHF [REDACTED]. Elle ajoute que cette diminution des coûts devra profiter à l'ensemble des consommateurs finaux de la zone de desserte de la destinataire de la décision n. 1. A la suite de la demande du 29 février 2012 (act 195) de la destinataire de la décision n. 1, les chiffres concernant le réseau ont fait l'objet encore une fois d'un nouvel ajustement. Pour cette raison, la recommandation de la Surveillance des prix ne peut, dans ce cas, être suivi que sur le principe et pas au niveau des chiffres.



11 Emoluments

- 222 Pour ses décisions dans les domaines de l'approvisionnement en électricité et de production d'énergie, l'EiCom prélève des émoluments (article 21, alinéa 5, LApEI, article 13a de l'ordonnance sur les émoluments et les taxes de surveillance dans le domaine de l'énergie du 22 novembre 2006 [RS 730.05 ; Oémol-En]). Ces émoluments sont calculés en fonction du temps consacré au dossier et varient suivant la classe de fonction du personnel exécutant de CHF [] à [] l'heure (article 3 Oémol-En).
- 223 Pour la présente décision, l'émolument perçu s'élève à CHF [], représentant [] heures de travail facturée au tarif de CHF []/heure, [] heures de travail facturées au tarif de CHF []/heure et [] au tarif de CHF []/heure. La part des frais de la procédure 957-09-001 est comprise dans ce montant dans la mesure où elle concerne la conclusion en contrôle des tarifs de l'approvisionnement de base.
- 224 Celui qui provoque une décision est tenu de payer l'émolument (article 1, alinéa 3, Oémol-En en lien avec l'article 2, alinéa 1 de l'ordonnance générale sur les émoluments du 8 septembre 2004 [RS 172.041.1 ; OGEmol]). Or, en l'espèce, la destinataire de la décision n. 1, en sa qualité de gestionnaire de réseau, est responsable pour fixer les tarifs dans sa zone de desserte (article 6 LApEI). L'EiCom a corrigé partiellement les coûts imputables, tant à la rémunération pour l'utilisation du réseau, qu'au tarif de l'énergie à l'approvisionnement de base. En conséquence, les conclusions des requérantes étaient justifiées pour l'essentiel, si bien que les 90% des frais de la procédure sont à la charge de la destinataire de la décision n. 1, soit CHF []. Toutefois, la requérante n. 3 ayant été déboutée sur des points secondaires (finance d'équipement et sort de [] notamment), elle a provoqué la décision sur ces deux points. Elle supporte donc 10% des frais de la procédure par CHF [].

12 Dépens

- 225 Tant les requérantes n. 1 (act. 59/1, 188) et 3 (act. 184) que les requises demandent que des dépens leur soient alloués. Toutefois, ni la législation sur l'approvisionnement en électricité, ni la PA ne prévoient l'allocation de dépens dans le cadre d'une procédure de première instance. En outre, il n'y a pas de place pour une application par analogie de l'article 64 PA, lequel concerne la procédure de recours, à la procédure de première instance. En effet, il ne s'agit pas d'une lacune proprement dite. Au contraire, le législateur connaissait cette particularité et il l'a voulue (ATF 132 II 47, consid. 5.2 et références citées). L'interprétation systématique démontre que l'article 8 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0) dont se prévaut la requérante n. 3 ne s'applique pas non plus à la présente procédure pour la même raison. En effet, cette disposition réglementaire n'est applicable qu'aux procédures de recours. En conséquence, aucun dépens n'est alloué en l'espèce.



III Dispositif

Sur la base de ces considérants, l'EiCom prononce :

1. Le taux d'intérêt des valeurs patrimoniales nécessaires à l'exploitation des installations (WACC réseau) applicable est de 4.55% pour les installations mises en service en 2001 et postérieurement. Il est de 3.55% pour les installations mises en service avant 2001.
2. Les coûts de réseau imputables de [REDACTED] pour l'année tarifaire 2009 s'élèvent à CHF [REDACTED].
3. Les coûts de production propre imputables de [REDACTED] pour l'année tarifaire 2009 s'élèvent à CHF [REDACTED].-
4. L'émolument pour la présente procédure s'élève à CHF [REDACTED].-. Il est mis à la charge de Romande Energie SA à hauteur des 90%, à savoir CHF [REDACTED].-, le reste par CHF [REDACTED].- étant supporté par Nestlé Suisse SA. Les factures seront envoyées après l'entrée en force de la présente décision.
5. La présente décision est notifiée aux parties par lettre recommandée.

Berne, le 16 avril 2012

Commission fédérale de l'électricité (EiCom)

Carlo Schmid-Sutter
Président

Renato Tami
Directeur EiCom

Envoi :



à notifier par lettre recommandée à :

- Romande Energie SA (RESA), Société Electrique du Bas-Valais SA (SEBV)
et Société électrique de Champéry – Val-d'Illeiez SA (SECVI), à l'attention de M. Pierre-Alain Urech,
Rue de Lausanne 53, case postale, 1110 Morges 1 ;
- fmg sa, Place de la gare 19, case postale 102, 1510 Moudon,
représentée par Dr iur. Adrian Bachmann et lic. iur. Thomas Baumberger, Bachmann Baumberger
Rechtsanwälte, Schulhausstrasse 14, case postale, 8027 Zurich ;
- Manor Hauptsitz, Manor AG, à l'attention de M. Jean-Marc Braun, Rebgrasse 34, case postale,
4005 Basel ;
- Nestlé Suisse SA, à l'attention de Mme Antje Shaw et M. Nicolas Foucade, Entre-deux-Villes,
case postale 352, 1800 Vevey ;

pour information :

- Surveillance des prix, Effingerstrasse 27, 3003 Berne.



IV Indication des voies de recours

Il peut être formé recours contre la présente décision dans les 30 jours dès la notification. Le recours doit être adressé au Tribunal administratif fédéral, Case postale, 3000 Berne 14. Le délai ne court pas :

- a) du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement ;
- b) du 15 juillet au 15 août inclusivement ;
- c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (articles 23 LApEI, 22a et 50 PA).

Le recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire. La décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, sont à joindre au recours (article 52, alinéa 1, PA).