



Nos références: [...]

Berne, le 13 septembre 2011

---

---

## DECISION INCIDENTE

### 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 : [...] **(destinataire de la décision)**

et [...]

[...] **(participantes à la procédure)**

concernant Vérification des coûts et des tarifs 2008, 2009 et 2010 pour l'utilisation du réseau de distribution et pour l'énergie / Qualité de partie de [...] et de [...] / Extension de la procédure

3914903

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



## I Exposé des faits

### A.

- 1 Par courrier du 12 octobre 2009, la Commission fédérale de l'électricité (EiCom) a ouvert une procédure de vérification d'office des coûts et tarifs 2009 et 2010 d'utilisation du réseau de distribution et de l'énergie (procédure [...]) à l'encontre de la destinataire de la décision (act. 1).

### B.

- 2 L'EiCom a écrit à toutes les personnes qui se sont plaintes des tarifs de la destinataire de la décision pour leur donner la possibilité de requérir la qualité de partie à la procédure [...] (cf. act. 2 et 9).
- 3 [...] (ci-après : [...]) ainsi que [...], représenté par [...], ont tous deux déclaré vouloir participer à la procédure en tant que parties (act. 3 et 11).

### C.

- 4 Par courrier du 18 mars 2010, l'EiCom informe [...] qu'elle constate que la personnalité juridique fait défaut au groupement et que, par conséquent, celui-ci ne peut pas être partie à la procédure. En revanche, chaque signataire de la procuration fournie en faveur de [...] et [...] aurait la qualité de partie à titre individuel. La possibilité est donc laissée à chaque membre de [...] de requérir la qualité de partie en son nom propre (act. 18).

### D.

- 5 [...] s'est constitué sous forme d'association au sens des articles 60 et suivants du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) en adoptant des statuts lors de l'assemblée constitutive du [...] (act. 30, annexe B). Le groupement est désormais dénommé « [...] » (ci-après : [...]).
- 6 Par courrier du 5 mai 2010, [...] fait parvenir à l'EiCom exactement la même plainte que [...] (act. 11) et requiert la qualité de partie à la procédure. Par la même occasion, elle demande à ce que la liste de ses membres reste confidentielle (act. 30).
- 7 Par courriel du 18 août 2010, l'EiCom confirme à [...] que la qualité de partie à la procédure lui est reconnue (act. 31).

### E.

- 8 Par courrier électronique du 18 août 2010, le représentant de [...] demande à l'EiCom d'examiner également les tarifs de la destinataire de la décision pour l'année 2008, en plus de ceux des années 2009 et 2010. A l'appui de sa demande, l'association fait valoir que les irrégularités constatées en 2009 et 2010 existaient déjà en 2008 (act. 32).
- 9 Par courrier du 28 septembre 2010, l'EiCom annonce à la destinataire de la décision l'extension, sur demande [...], de la procédure [...] aux tarifs 2008 (act. 34). [...] et [...] sont informées de l'extension de la procédure par courrier du même jour (act. 35 et 36).
- 10 Par courrier du 4 novembre 2010, la destinataire de la décision s'étonne de l'extension de la procédure aux tarifs 2008 et demande sur quelles dispositions l'examen des tarifs 2008 aura lieu (act. 47).



## F.

- 11 Par courrier et fax du 20 octobre 2010, la destinataire de la décision conteste la qualité de partie de [...], demande à prendre connaissance de la liste de membres de cette association et requiert une décision incidente relative à la qualité de partie de [...] (act. 40).
- 12 Par courrier du 23 novembre 2010, la destinataire de la décision maintient sa requête de décision incidente concernant la qualité de partie de [...] et demande une décision identique concernant [...] (act. 52).

## G.

- 13 Par courrier du 2 novembre 2010, l'EiCom a informé [...] que sa qualité de partie est contestée par la destinataire de la décision et lui a demandé si elle pouvait transmettre la liste de ses membres à la destinataire de la décision. [...] était également priée de justifier sa position en cas de refus (act. 45).
- 14 [...] prend position par courrier du 11 novembre 2010 et refuse de transmettre la liste de ses membres à la destinataire de la décision au motif que les membres craignent que leur action ait des répercussions négatives sur d'autres projets traités avec la destinataire de la décision, en particulier dans des secteurs autres que celui de l'électricité (act. 50).

## H.

- 15 Par courrier du 13 mai 2011, la destinataire de la décision demande de rendre une décision incidente concernant l'extension de la procédure [...] aux tarifs 2008 (act. 64).

## I.

- 16 En date du 27 mai 2011, une séance a eu lieu entre les représentants de la destinataire de la décision et l'EiCom. Les questions de la qualité de partie de [...] et de [...] ainsi que la question de l'extension de la procédure aux tarifs 2008 ont été discutées (act. 69 et 73).
- 17 Par courrier électronique du 28 juin 2011, repris dans un courrier du 21 juillet 2011, la destinataire de la décision a déclaré maintenir ses requêtes de décisions incidentes concernant la qualité de partie de [...] et de [...] (act. 70 et 72).
- 18 Par courrier du 26 août 2011, la destinataire de la décision renouvelle sa demande de décision incidente concernant l'extension de la procédure aux tarifs 2008 (act. 75).

## II Considérants

### 1 Compétence

- 19 La Commission fédérale de l'électricité (EiCom) rend les décisions nécessaires à l'exécution de la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité (LApEI ; RS 734.7) et de ses dispositions d'exécution (article 22 alinéa 1 LApEI). En vertu de l'article 22 alinéa 2 LApEI, l'EiCom 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.
- 20 La présente décision incidente porte sur le fait de savoir s'il y a lieu de reconnaître la qualité de partie à la procédure à [...] ainsi qu'à [...]. Elle porte également sur l'extension de la procédure [...] aux tarifs



de l'année 2008. Les objets de la présente décision incidente étant liés à la procédure de vérification des coûts et des tarifs de la destinataire de la décision, la compétence de l'EiCom est ainsi donnée dans le cas d'espèce.

## **2 Parties**

- 21 Sont admises comme parties au sens de l'article 6 de la Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021) 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.
- 22 En l'espèce, la destinataire de la décision a demandé la présente décision incidente. La procédure principale est dirigée contre la destinataire de la décision, qui est la destinataire matérielle de la présente décision incidente.
- 23 La destinataire de la décision conteste la qualité de partie de [...] et de [...]. La présente décision incidente a pour objet la question de savoir si les participantes à la procédure possèdent la qualité de partie. Celles-ci sont touchés dans leurs droits et obligations par l'issue de la procédure. En conséquence, elles revêtent la qualité de partie au sens de l'article 6 PA.

## **3 Allégués de la destinataire de la décision**

- 24 A l'appui de la contestation de la qualité de partie de [...], la destinataire de la décision invoque le fait qu'il n'y a aucun client final dans sa zone de desserte connu sous ce nom, ce qui exclut la qualité pour agir de l'association en son propre nom. La destinataire de la décision avance également le fait qu'elle ne connaît pas la liste des membres de l'association et que les statuts ne prévoient pas, à ses yeux, la défense des intérêts de ses membres, ce qui exclut également la qualité pour agir de l'association au nom de ses membres (act. 40).
- 25 A l'appui de la contestation de la qualité de partie de [...], la destinataire de la décision avance le fait que la LAPeI ne permet pas une action populaire et que la qualité de partie ne doit être reconnue qu'aux personnes qui sont touchées personnellement et immédiatement et qui ont une relation suffisamment proche avec l'objet de la procédure (act. 52).
- 26 La destinataire de la décision demande également une décision incidente concernant l'extension de la procédure aux tarifs 2008. Elle conteste l'examen des tarifs 2008 en prétendant que l'année 2008 était une année de transition, avec un grand nombre de changements à mettre en place dans un contexte rempli d'incertitudes juridiques. Elle avance également le fait qu'il n'y avait pas d'obligation de dégroupier les tarifs en 2008 (act. 47).

## **4 Qualité de partie de [...]**

- 27 Dans son courrier du 26 octobre 2009, [...] justifie sa qualité de partie à la procédure en affirmant que [...] a une consommation annuelle d'environ [...] dans la zone de desserte de la destinataire de la décision, ce qui représente environ CHF [...]. Les filiales de [...] sont dès lors fortement touchées par les tarifs élevés de la destinataire de la décision (act. 3).
- 28 Sont admises comme parties au sens de l'article 6 de la Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021) 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.

- 29 En l'espèce, [...] dispose de magasins qui sont situés dans la zone de desserte de la destinataire de la décision et qui sont raccordés au réseau de la destinataire de la décision. Ceux-ci sont donc des consommateurs finaux directs de la destinataire de la décision.
- 30 [...] revêt la qualité de partie. En effet, selon la doctrine, des tiers peuvent être parties à la procédure s'il est prévisible que leurs droits et obligations soient touchés par la décision et si ces personnes pourraient avoir un intérêt à l'annulation de la décision (RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Bâle/Francfort 1996, n. 1113). De plus, il y a lieu de donner à ces personnes la possibilité de faire valoir leur qualité de partie (ATF 129 II 286, cons. 4.3.3).
- 31 Les tarifs de la destinataire de la décision ont une influence directe sur les consommateurs finaux qui doivent s'acquitter des factures. En l'espèce, l'objet de la procédure [...] concerne directement les magasins de [...] qui sont raccordés au réseau de la destinataire de la décision, de sorte que leurs droits et obligations pourraient être touchés par la décision.

## 5 Qualité de partie de [...]

- 32 [...] justifie sa qualité de partie en affirmant que plusieurs de ses membres sont raccordés au réseau de la destinataire de la décision et sont donc directement concernés par les tarifs de la destinataire de la décision. [...] fournit à l'appui de sa plainte un rapport présentant des irrégularités que son représentant a constatées dans les tarifs de la destinataire de la décision et qui contribuent à renchérir le tarif d'acheminement particulièrement élevé à [...] (act. 11).
- 33 Sont admises comme parties au sens de l'article 6 de la Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021) 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.
- 34 En première instance, sont parties toutes les personnes ou organisation qui auraient qualité pour recourir contre la décision à prendre (P. MOOR, *Droit administratif*, Vol. II, Berne 2002, p. 250 s.). 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.
- 35 [...] est constituée sous la forme d'une association au sens des articles 60 et suivants du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210). Elle est dotée de statuts et n'exerce pas d'activité économique (act. 30, annexe B). Elle est donc une personne morale et dispose de la personnalité juridique conformément à l'article 60 CC.
- 36 [...] n'est pas un consommateur final directement raccordée au réseau de la destinataire de la décision. La qualité de partie à la procédure ne peut dès lors pas lui être accordée pour elle-même.
- 37 Une association est habilitée à recourir en son nom mais pour le compte de ses membres (recours dit « égoïste » des associations) si elle est habilitée, par ses statuts, à défendre les intérêts de ses membres ainsi que si les intérêts de tous les membres ou d'une majorité d'entre eux sont touchés par la décision et si chaque membre serait habilité pour lui-même à faire valoir ses droits dans une procédure de recours (HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 1787).



- 38 En l'espèce, le but de [...] est, conformément à l'article 4 des statuts (act. 30, annexe B), de représenter l'intérêt des grands consommateurs d'énergie du canton de [...], membres de [...]. L'association est donc habilitée à représenter ses membres et, par conséquent, à défendre l'intérêt de ses membres. Selon la doctrine, il faut que l'association ait comme but statutaire la protection de ses membres (P. MOOR, Droit administratif, Vol. II, Berne 2002, p. 644). En l'espèce, les statuts prévoient que l'association représente l'intérêt de ses membres. La représentation implique d'agir pour le compte de quelqu'un d'autre, de manière analogue à un avocat qui agit pour son client. [...] agit donc pour le compte de ses membres et, par conséquent, pourvoit à la défense ou à la protection de l'intérêt des membres.
- 39 Selon la liste des membres que [...] a transmis à l'EICoM, il ressort que la plupart des membres sont approvisionnés par la destinataire de la décision (act. 30, annexe D). Cela signifie que la majorité des membres (4 sur 6) sont des consommateurs finaux d'électricité et s'acquittent du tarif de l'électricité auprès de la destinataire de la décision. Tous les membres de l'association sont par ailleurs des sociétés disposant de la personnalité juridique et seraient donc en mesure de faire valoir eux-mêmes leurs droits. Les conditions pour le recours dit égoïste des associations sont par conséquent remplies en l'espèce. Les membres de [...] pris individuellement pourraient également être considérés comme des parties à la procédure.
- 40 Au vu de tout ce qui précède, [...] aurait la qualité pour recourir au sens de l'article 48 alinéa 1 PA. La qualité de partie à la procédure au sens de l'article 6 PA peut dès lors lui être reconnue.

## 6 Extension de la procédure

- 41 La destinataire de la décision conteste l'extension de la procédure [...] aux tarifs 2008 en avançant que la LApEI est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et l'OApEI le 1<sup>er</sup> avril 2008. A son avis, la date d'entrée en vigueur de l'OApEI suffit à elle seule à démontrer qu'il était matériellement impossible que les tarifs respectent au début 2008 l'ensemble des exigences juridiques et comptables. De plus, les tarifs annuels doivent être à chaque fois déterminés plusieurs mois à l'avance, ce qui signifie que les tarifs 2008 devaient être calculés et établis durant l'année 2007. A ce moment-là, les dispositions légales de référence n'étaient pas entrées en vigueur et ne pouvaient pas être prises en compte (act. 64).
- 42 Une partie à la procédure a le droit de déposer ses propres demandes. En l'espèce, [...], qui est une partie à la procédure, a déposé une requête formelle demandant la vérification des tarifs 2008, car elle prétend que les irrégularités dans les tarifs étaient déjà présentes en 2008 et que les tarifs 2009 et 2010 ne font que reprendre ces irrégularités (act. 32).
- 43 La LApEI est entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2008 et les compétences de l'EICoM déploient leurs effets dès cette date, même si les tarifs pour l'année 2008 ont été calculés et publiés en 2007. En l'espèce, il s'agit de l'application de tarifs en 2008. La LApEI est applicable à cette année. Selon le principe de l'année de base appliqué par l'EICoM aux procédures de vérification des tarifs, la destinataire de la décision a fourni des données séparées pour l'année 2008 en vue de l'examen des tarifs 2010. L'examen des tarifs 2008 peut donc très bien avoir lieu sur la base des données qui ont déjà été fournies à ce jour par la destinataire de la décision. Du reste, la LApEI a été adoptée par le Parlement le 23 mars 2007 et publiée au Recueil officiel du droit fédéral le 17 juillet 2007 (RO 2007 3425). Les dispositions déterminantes auraient alors dû être connues de la destinataire de la décision. En outre, elle avait la possibilité de procéder à un nouveau calcul de ses tarifs 2008 en se basant sur les dispositions légales et de compenser les découverts et les excédents de couverture en procédant au report des différences de couverture des années précédentes sur les années suivantes (cf. Directive 4/2010



de l'EICom du 10 juin 2010 concernant le report des différences de couverture des années précédentes, téléchargeable sous [www.elcom.admin.ch](http://www.elcom.admin.ch) > Documentation > Directives).

- 44 Par conséquent, l'EICom ne voit pas de raison de rejeter la requête de [...]. La procédure [...] peut donc être étendue à la vérification des coûts et des tarifs de l'utilisation du réseau et pour l'énergie pour l'année 2008.

## **7 Emoluments**

- 45 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 [Oémol-En ; RS 730.05]). Ces émoluments sont calculés en fonction du temps consacré au dossier et varient suivant la classe de fonction du personnel exécutant de CHF 75.- à 250.- l'heure (article 3 Oémol-En).
- 46 L'émolument pour la présente décision sera prélevé dans la décision principale.



### III Dispositif

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

1. [...] est considérée comme une partie à la procédure [...].
2. [...] est considérée comme une partie à la procédure [...].
3. La procédure [...] est étendue à la vérification des tarifs de l'année 2008.
4. L'émolument pour la présente décision incidente sera prélevé dans la décision principale.
5. La présente décision est notifiée à la destinataire de la décision et aux parties participant à la procédure par lettre recommandée.

Berne, le 13 septembre 2011

#### Commission fédérale de l'électricité (EiCom)

Carlo Schmid-Sutter  
Président

Renato Tami  
Chef du Secrétariat technique de l'EiCom

Envoi:

À notifier par lettre recommandée à :

- Ville de [...]
- [...]
- [...]





## **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<sup>e</sup> jour avant Pâques au 7<sup>e</sup> 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).