



Communication du 26.08.2022

## « Participation » des consommateurs finaux en approvisionnement de base aux installations de production : modèles des gestionnaires de réseau de distribution<sup>1</sup>

<b>A.</b>	<b>Contexte</b> .....	<b>1</b>
<b>B.</b>	<b>Exigences relevant du droit de l'approvisionnement en électricité appliquées à un modèle participatif</b> .....	<b>2</b>
<b>C.</b>	<b>Adaptation des modèles existants</b> .....	<b>5</b>
<b>D.</b>	<b>Exigences ne relevant pas du droit de l'approvisionnement en électricité</b> .....	<b>5</b>

### **A. Contexte**

Le présent document concerne les modèles participatifs<sup>2</sup> d'entreprises d'approvisionnement en énergie (EAE) en charge notamment de l'exploitation des réseaux électriques et/ou de l'approvisionnement de base en énergie (activité de gestionnaire de réseau de distribution [GRD]) au sens de la loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité ([LApEI](#) ; RS 734.7). En règle générale, l'EAE construit et exploite une nouvelle installation de production d'énergie (IPE), le plus souvent une installation photovoltaïque (installation PV). Les consommateurs finaux intéressés ont alors la possibilité de « participer » d'une certaine manière. La plupart du temps, ils versent pour ce faire une contribution unique liée à une surface déterminée de l'installation PV. En contrepartie, ils reçoivent une indemnisation périodique pour une durée déterminée, qui correspond souvent à une certaine quantité d'électricité par an pendant 20 ans. Le décompte se fait avec la facture d'électricité. Du point de vue marketing, de tels projets sont généralement justifiés par la volonté d'offrir aux consommateurs finaux qui n'ont pas leur « propre toit » la possibilité de devenir « producteurs » d'énergie renouvelable.

---

<sup>1</sup> Les modèles participatifs concernant uniquement les consommateurs finaux en dehors de l'approvisionnement de base (consommateurs finaux libres) ne font pas l'objet de la présente communication.

<sup>2</sup> Précisions terminologiques : de tels modèles sont appelés ci-après modèles participatifs par souci de simplicité, même si dans la plupart des cas, les modèles existants ne sont pas considérés comme une participation et que celle-ci ne serait pas autorisée dans la conception jugée admissible par le Secrétariat technique de l'ElCom (cf. ci-dessous, partie B, point 2). Dans la pratique, ces IPE sont souvent désignées comme des « installations collectives ».

Les modèles participatifs existants présentent des conceptions très variées. Ils diffèrent par exemple sur les points suivants<sup>3</sup> : droit de participation, avantages pour les clients, rapport avec l'approvisionnement de base, cadre juridique, (in)dépendance de la rétribution par rapport à la production de l'IPE, modèles avec ou sans déduction sur la facture d'électricité, forme et durée de l'éventuelle déduction, conditions en cas de non-soutirage de la quantité d'électricité convenue ainsi qu'expiration et possibilité de résiliation et de transfert.

Selon leur conception, les modèles participatifs peuvent ne pas être admis par le droit de l'approvisionnement en électricité. La présente communication définit donc le cadre dans lequel de tels modèles sont admissibles selon le Secrétariat technique de l'EICOM.

## **B. Exigences relevant du droit de l'approvisionnement en électricité appliquées à un modèle participatif**

Le Secrétariat technique de l'EICOM considère que les modèles participatifs sont en principe admis par le droit de l'approvisionnement en électricité sous certaines conditions.

### **1. Séparation des activités et accès au marché : des conditions centrales pour la conception des modèles participatifs**

Conformément à l'article 10, alinéa 1 LApEI, les EAE 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. En outre, selon l'article 10, alinéa 2, LApEI et sous réserve des obligations de renseigner prévues par la loi, les informations économiques sensibles obtenues dans le cadre de l'exploitation des réseaux électriques doivent être traitées confidentiellement et ne pas être utilisées dans d'autres secteurs d'activité par les entreprises d'approvisionnement en électricité. D'après l'EICOM, le champ d'application de cette disposition comprend également les informations économiquement sensibles relatives à l'approvisionnement de base en électricité.<sup>4</sup> Outre des conséquences de droit administratif, une violation des exigences en matière de séparation des activités peut entraîner des poursuites pénales (art. 29, al 1, let b, LApEI).

Le décompte d'électricité comprend différentes informations économiques sensibles qui sont susceptibles de conférer à l'entreprise concernée un avantage économique ou un avantage concurrentiel (coûts, bénéfices, amélioration du produit)<sup>5</sup> : il s'agit notamment des données de base, de la consommation ou du soutirage, du produit électrique concerné et du montant de la facture. Ainsi, si un modèle participatif concerne une activité autre que l'exploitation du réseau ou l'approvisionnement de base en électricité, car il est par exemple conçu comme une participation ou une possibilité de financement, et si le décompte du GRD est utilisé, alors l'obligation de séparer les activités d'information n'est pas respectée. Le consentement du consommateur ne permet pas de lever cette obligation, car l'article 10, alinéa 2 LApEI protège la concurrence.<sup>6</sup> De plus, les subventions croisées interdites peuvent également résulter d'un mélange de l'exploitation du réseau et d'autres activités.

---

<sup>3</sup> La liste est purement descriptive et ne contient donc pas d'informations sur la recevabilité juridique des différents éléments.

<sup>4</sup> Cf. Séance d'information pour gestionnaires de réseau 2020, partie 3, diapositive 21, piste sonore sur l'art. 10 LApEI ; séance d'information pour gestionnaires de réseau 2019, diapositive 23.

<sup>5</sup> Message LApEI, FF 2005 1533 ; MARIELLA ORELLI/MARTIN THOMANN, in : Kratz/Merker/Tami/Reichsteiner/Föhse (éd.), Kommentar zum Energierecht, volume I : WRG / EleG / StromVG / RLG, Art. 10 N 9 und 11.

<sup>6</sup> Cf. Séance d'information pour gestionnaires de réseau 2020, partie 3, diapositive 21, piste sonore sur l'art. 10 LApEI ; ORELLI/THOMANN, (note de bas de page 5), Art. 10, N 13.

Si l'on argumente que le GRD propose aux consommateurs finaux captifs des modèles participatifs comme produit électrique en dehors de l'approvisionnement de base, il faut en outre tenir compte du fait qu'il leur accorde ainsi de facto l'accès au réseau. Bien que l'article 6, alinéa 6 LApEI retire aux consommateurs captifs le droit d'accès au réseau, il n'interdit pas aux GRD de quand même leur accorder cet accès. Mais en raison de l'interdiction de discrimination de l'article 13, alinéa 1 LApEI, l'accès au réseau devrait alors en principe être accordé à tous les consommateurs finaux et fournisseurs tiers.

**Pour évaluer la licéité de tels modèles participatifs applicables aux consommateurs finaux à l'approvisionnement de base, il est donc nécessaire de savoir s'ils peuvent être qualifiés de tarif d'électricité au sens de l'article 6, alinéas 1, 3 et 4, LApEI.** En principe, plus les opportunités et les risques sont importants pour le consommateur final, plus il est probable qu'il ne s'agisse pas du tarif de l'approvisionnement de base, mais d'un autre produit. Parmi d'autres, les indices suivants s'opposent à une conception comme tarif de l'approvisionnement de base car ces derniers vont au-delà de l'achat d'électricité pour la consommation propre<sup>7</sup> dans le cadre d'un système tarifaire réglementé et dénotent un objectif et un contenu contractuels différents : conception comme participation effective à une IPE, perte de la quantité d'électricité achetée en cas de soutirage moindre, risque de production assumé par le consommateur final, intérêts et autres avantages non liés au soutirage d'énergie, possibilité pour le consommateur final de transfert autonome à des tiers, conception comme droit de soutirage pour l'électricité effectivement produite dans une IPE et désignation/publicité/description de l'offre.

**A l'inverse, cela signifie que le modèle participatif pour les consommateurs finaux en approvisionnement de base doit être conçu selon certaines exigences (cf. point 2 ci-après) pour être qualifié de tarif de l'approvisionnement de base. Si ces exigences ne sont pas respectées, les modèles participatifs doivent être totalement séparés de l'activité de gestionnaire de réseau/fournisseur de l'approvisionnement de base et du décompte correspondant.**

## **2. Exigences relatives au tarif de l'approvisionnement de base**

Généralement, les modèles participatifs prévoient le versement unique d'un montant fixe. En contrepartie, le consommateur final est crédité d'une certaine quantité d'électricité sur le décompte d'électricité pour une période donnée. Ce procédé peut être considéré comme un tarif avec paiement annuel anticipé d'une certaine quantité d'électricité (éventuellement associé à d'autres caractéristiques/prestations) pour une durée déterminée (souvent 20 ans) à un certain prix par kWh. En conséquence, il y a deux tarifs pour le consommateur final : le « tarif du modèle participatif » (qui est également un tarif de l'approvisionnement de base) et, pour le reste de la quantité soutirée, le tarif d'électricité en vigueur.

Les exigences ci-après découlent d'une part des règles s'appliquant à la séparation des activités et d'autre part des dispositions légales spécifiques aux tarifs de l'approvisionnement de base. Si elles sont respectées, le Secrétariat technique part du principe que le tarif de l'approvisionnement de base est admissible.

- Conformément au droit des contrats, la quantité d'électricité achetée (pour la consommation future), le prix d'achat et les critères de qualité associés (p. ex. l'annulation assurée de certaines garanties d'origine) doivent être clairement déterminés. Étant donné qu'il s'agit d'un tarif de l'approvisionnement de base, le prix par kilowattheure doit être indiqué.
- Pour des raisons de transparence<sup>8</sup>, le tarif de l'électricité doit faire l'objet d'une publication (art. 10 de l'ordonnance du 14 mars 2008 sur l'approvisionnement en électricité [[OApEI](#) ; RS 734.71]), y compris les années suivantes durant lesquelles le tarif est encore appliqué.

---

<sup>7</sup> Cf. art. 4, al. 1, let. b, LApEI.

<sup>8</sup> Cette transparence est nécessaire d'une part pour les consommateurs finaux qui ont choisi ce tarif et d'autre part pour l'EICOM en tant qu'autorité de surveillance.

- Conformément à l'article 6, alinéa 3 LApEI, les GRD fixent dans leur zone de desserte un tarif uniforme pour les consommateurs captifs raccordés au même niveau de tension et présentant les mêmes caractéristiques de consommation. Les tarifs de l'électricité sont de plus valables pour un an au moins et font l'objet d'une publication présentant séparément l'utilisation du réseau, la fourniture d'énergie, les redevances et les prestations fournies à des collectivités publiques. En conséquence, le tarif doit être conçu de manière à être disponible pendant au moins une année tarifaire ou plusieurs années tarifaires (tant que le tarif est proposé) pour tous les consommateurs finaux intéressés (c.-à-d. pas de restriction en raison d'une offre limitée).<sup>9</sup>
- Les exigences suivantes concernant la conception sont principalement dues à la nécessité de distinguer, en raison des règles s'appliquant à la séparation des activités, le tarif de l'approvisionnement de base des autres offres (p. ex. produits financiers, droits autonomes négociables, etc.), étant donné que, dans le cas des modèles participatifs, le GRD procède à une déduction sur la facture (cf. à ce sujet le point 1 ci-dessus).
  - o Le consommateur final ne devient pas propriétaire de l'installation ni n'acquiert de papier-valeur ou un autre droit spécifique ou négociable allant au-delà de l'achat d'électricité dans le cadre de l'approvisionnement de base.
  - o La quantité d'électricité achetée ne dépend pas de la production effective de l'installation.
  - o Le paiement anticipé ne porte pas d'intérêts. Le tarif ne doit pas être lié à d'autres avantages matériels pour le consommateur final.
  - o La quantité d'électricité achetée ne peut pas être librement transférée entre consommateurs finaux.
  - o En limitant la quantité d'électricité payée chaque année de manière anticipée ou par d'autres mesures, le GRD veille à ce que le consommateur final n'ait en règle générale pas de solde (c'est-à-dire de quantités d'électricité non utilisées).
  - o Toute déduction doit figurer de manière transparente sur la facture. La déduction doit se faire en kWh et exclusivement sur la partie relative à l'électricité (énergie ; c.-à-d. pas de déduction sur la rémunération pour l'utilisation du réseau). Une déduction sous forme de montant en francs n'est pas autorisée, car le prix par kWh ne serait pas clairement déterminé dans un tel cas, et il y aurait des problèmes de délimitation avec d'autres produits de participation pour lesquels une déduction sur la facture d'électricité serait interdite en raison de la séparation des activités.
- Les tarifs d'électricité doivent être équitables (art. 6, al. 1, LApEI) et se fonder sur les coûts de production d'une exploitation efficace (art. 4, al. 1, OApEI). Une très longue période non résiliable d'un tarif d'électricité n'est pas considérée comme équitable et pose également problème dans le contexte d'une éventuelle ouverture du marché. A cela s'ajoute le fait qu'en raison des règles appliquées à la séparation des activités, la question du financement ne peut pas être au premier plan. Le GRD doit donc prévoir une possibilité de résiliation annuelle avec indemnisation *pro rata temporis*. Dans ce cas, la perception de faibles frais de dossier est autorisée. Si le consommateur final quitte la zone de desserte du GRD, il faut prévoir une possibilité de résiliation en cours d'année avec une indemnisation *pro rata temporis*.

---

<sup>9</sup> Il peut par exemple être mentionné qu'en cas de production insuffisante au regard de la demande, il est possible de se procurer de l'électricité de même qualité (p. ex. électricité solaire) auprès d'autres IPE (p. ex. dans la région) et d'annuler les garanties d'origine.

- Les coûts de production de l'IPE appliqués dans les modèles participatifs doivent être intégrés dans le portefeuille d'acquisition et dans la comptabilité analytique de l'EiCom, comme ceux des autres IPE. Ils doivent être pris en compte dans le cadre de la méthode du prix moyen (art. 6, al. 4, en relation avec l'art. 6, al. 5, LApEI) dans la mesure où ils ne sont pas directement intégrés dans les tarifs de l'approvisionnement de base conformément à l'article 6, alinéa 5<sup>bis</sup> LApEI. Les revenus provenant du paiement anticipé doivent être enregistrés dans la comptabilité analytique de l'EiCom comme les autres revenus issus de la fourniture d'électricité.

### C. Adaptation des modèles existants

Les **nouveaux modèles** doivent être conçus conformément aux exigences susmentionnées.

Pour les « modèles existants »<sup>10</sup> qui ne répondent pas aux exigences, les règles suivantes s'appliquent : le Secrétariat technique de l'EiCom recommande à toutes les EAE d'adapter immédiatement de tels modèles. Toutefois, les adaptations doivent être effectuées **au plus tard d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2024**. Pour les modèles existants, le GRD n'est pas tenu de proposer *a posteriori* les conditions de modèles précédents à tous les autres consommateurs finaux. Par souci de transparence, le tarif doit toutefois figurer dans la fiche tarifaire (art. 10 OApEI).

### D. Exigences ne relevant pas du droit de l'approvisionnement en électricité

La classification ci-dessus se base uniquement sur le droit de l'approvisionnement en électricité. Il est expressément indiqué qu'en fonction de la conception des modèles participatifs, d'autres exigences légales (p. ex. nécessité d'obtenir une autorisation de la FINMA, droit de la concurrence, loi sur le blanchiment d'argent) doivent être respectées, dont l'application ne relève pas de la compétence de l'EiCom.

---

<sup>10</sup> Sont considérés comme existants, les modèles (projets) pour lesquels l'offre concrète aux consommateurs finaux a déjà été faite au moment de la publication de la présente communication.