



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Commission fédérale de l'électricité ElCom

Nos références: 233-00011 (anc. 922-12-021)

Berne, le 19 septembre 2013

DECISION PARTIELLE

de la Commission fédérale de l'électricité (ElCom)

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

en l'affaire : **CMT Rickenbach SA**, Boulevard de la Liberté 59 – 61,
2300 La Chaux-de-Fonds

(la requérante n. 1)

Coloral SA, Rue du Beauregard 24, 2000 Neuchâtel

(la requérante n. 2)

Medos International Sàrl, Chemin Blanc 38, 2400 Le Locle

(la requérante n. 3)

toutes représentées par

Groupe E SA, Rte de Morat 135, 1763 Granges-Paccot

(la requérante n. 4)

toutes quatre représentées par M^e Allen Fuchs, docteur en droit,
Badertscher Rechtsanwälte AG, Mühlbachstrasse 32, case postale 769,
8024 Zurich

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

Viteos SA, Service de l'électricité, Rue du Collège 30, case postale 1465,
2301 La Chaux-de-Fonds

représentée par M^e Daniel C. Burkhardt, avocat au barreau de Genève,
10, Rue de la Croix d'Or, 1204 Genève

(la requise)

concernant

l'accès au réseau.



Table des matières

I	Exposé des faits	5
II	Considérants	15
1	Compétence	15
2	Parties.....	15
3	Décision partielle	15
4	Adoption d'une directive et réparation en dommages – intérêts	16
5	Conditions d'accès au réseau	16
5.1	Généralités.....	16
5.2	Consommation annuelle d'au moins 100 MWh	17
5.2.1	Points litigieux	17
5.2.2	Base réglementaire.....	17
5.2.3	Site de consommation	17
5.2.3.1	Généralités	17
5.2.3.2	Lieu d'activité qui présente sa propre consommation effective.....	18
5.2.3.3	Unité économique.....	18
5.2.3.4	Unité géographique	18
5.2.4	Consommation annuelle pertinente	19
5.2.4.1	Points litigieux.....	19
5.2.4.2	Marche à suivre pour se prononcer sur l'accès au réseau en l'absence de données de comptage	19
5.2.4.3	Consommation de la requérante n. 1	19
5.2.4.4	Consommation de la requérante n. 2	20
5.3	Absence de soutirage d'électricité sur la base d'un contrat écrit de fourniture individuel	21
5.4	Communication d'accès au réseau antérieure au 31 octobre	21
5.5	Conclusion intermédiaire	21
6	Comptage des consommateurs finaux au marché.....	22
6.1	Points litigieux	22
6.2	Obligation d'installer des dispositifs de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données.....	22
6.3	Répartition des coûts de comptage	23
6.3.1	Mise en conformité des installations intérieures.....	23
6.3.2	Pose du dispositif de la courbe de charge et tarif de comptage	23
6.4	Situation des requérants	24



7	Dépens	25
8	Emoluments.....	25
III	Dispositif.....	26
IV	Indication des voies de droit.....	30



I Exposé des faits

A.

- 1 Des divergences de vues concernant le droit à l'accès au réseau existent entre les requérantes nn. 1 – 4 et la requise.
- 2 Les requérantes nn. 1 – 3 ont, jusqu'à fin décembre 2012, bénéficié de l'approvisionnement de base en électricité fourni par la requise, qui est également la gestionnaire de réseau de distribution (ci-après : GRD) de la zone de desserte à laquelle elles sont raccordées (act. 1, annexes 11 – 13).

B.

- 3 Par lettres du 12 octobre 2012 (requérante n. 1 ; act. 1, annexe 11), du 2 octobre 2012 (requérante n. 2 ; act. 1, annexe 12) et du 26 octobre 2012 (requérante n. 3 ; act. 1, annexe 13), les requérantes nn. 1 – 3 ont demandé à la requise l'accès au réseau pour le 1^{er} janvier 2013 afin de s'approvisionner en électricité auprès de la requérante n. 4.
- 4 Par lettres du 6 décembre 2012 adressées aux requérantes nn. 1 – 3 (act. 2, annexe 16a – 16c), la requise leur a refusé l'accès au réseau.

C.

- 5 Par mémoire de requête du 18 décembre 2012 en allemand (act. 1) et sa traduction française du 20 décembre 2012 (act. 4), les requérantes nn. 1 – 4 ont saisi l'EICOM. Elles ont notamment conclu à ce que l'accès au réseau leur soit octroyé à titre provisionnel, respectivement superprovisionnel.
- 6 A l'appui de leurs conclusions, les requérantes nn. 1 – 3 font valoir en substance qu'elles ont une consommation finale propre individuelle annuelle d'au moins 100 MWh par site de consommation et qu'elles sont donc éligibles, et ce quand bien même elles partagent lesdits raccordements au réseau (compteurs) soit avec d'autres consommateurs finaux tiers, soit avec d'autres sociétés de leur groupe. Elles calculent les volumes de consommation au moyen d'estimations prenant en compte l'énergie soutirée par les consommateurs finaux tiers raccordés aux mêmes places de mesure. Elles sollicitent une décision en mesures provisionnelles en arguant de l'existence d'un préjudice irréparable, de l'urgence de la situation, ainsi que du respect du principe de proportionnalité.
- 7 Les requérantes nn. 1 – 4 ont complété leur argumentation par le dépôt de bordereaux complémentaires de pièces justificatives datés du 19 décembre 2012 (act. 2 et 3).

D.

- 8 Par décision superprovisionnelle du 21 décembre 2012 (act. 5), l'EICOM a notamment octroyé l'accès au réseau aux requérantes nn. 1 – 2. Elle l'a par contre dénié à la requérante n. 3. Il n'a pas été fait usage des voies de droit contre cette décision, si bien que la décision est entrée en force.

E.

- 9 Par courrier du 21 janvier 2013 (act. 10), la requise a déposé sa prise de position. Elle n'y a pas formulé de conclusions formelles et ne s'est pas prononcée expressément sur les conditions nécessaires au prononcé de mesures provisionnelles, respectivement superprovisionnelles.



10 Elle confirme toutefois que les données énergétiques concernant les points de mesure des requérantes nn. 1 et 2 sont transmises à partir du 1^{er} janvier 2013 à la requérante n. 4 et que le compteur à courbe de charge de la requérante n. 2 est fonctionnel depuis une date antérieure au 31 octobre 2012. Pour le reste, elle maintient sa position et conteste l'éligibilité des requérantes. Pour elle, le consommateur au marché doit être équipé d'un compteur individuel et sa consommation propre individuelle doit avoir été établie au moyen d'un tel compteur au moment de sa demande d'éligibilité afin d'éviter toute ambiguïté sur les volumes fournis. Elle allègue que tel n'est pas le cas en l'espèce. Elle estime en substance qu'un consommateur final est éligible uniquement lorsqu'il a démontré, par comptage, que sa consommation propre individuelle annuelle est au moins de 100 MWh. Or, une telle démonstration est impossible lorsque d'autres consommateurs finaux soutirent de l'électricité du réseau au moyen du même compteur. Ainsi, une entrée au marché ne peut être envisagée que l'année qui suit cette démonstration. Elle suppose une nouvelle annonce dans le délai réglementaire du 31 octobre. Dans le cas d'espèce, elle se limite à contester l'estimation de consommation retenue par l'EICOM dans sa décision superprovisionnelle du 21 décembre 2012 (act. 5) sans apporter d'éléments nouveaux qui permettraient d'infirmer ou de confirmer cette donnée. Elle soulève en outre que tant la requérante n. 4 qu'elle-même ont dû acheter de l'énergie pour approvisionner les requérantes, si bien que l'une et l'autre s'exposent à un dommage à l'issue de la procédure. En outre, pour elle, la notion d'unité économique suppose que chaque personne juridique (société) constitue un client final distinct au sens de la législation sur l'approvisionnement en électricité.

F.

11 Par courrier recommandé du 31 janvier 2013 (act. 15), la requérante n. 2 a tenu à préciser que, si la requise a bel et bien installé un compteur à courbe de charge à son point soutirage (conclusion 2b, en lien avec les conclusions 4 et 5 ; act. 1), celui-ci n'est pas à même de mesurer sa consommation propre individuelle de celle-ci mais seulement la consommation totale du centre. Pour le surplus, constatant qu'aucun élément nouveau concernant le droit ou les faits n'a été présenté par la requise, elles confirment leur exposé des faits ainsi que leur opinion juridique.

G.

12 Dans sa prise de position du 7 février dernier (act. 17), la requise s'est notamment prononcée sur le courrier recommandé du 31 janvier (act. 15) derniers des requérantes. Elle soulève en substance que l'unité économique implique la personnalité morale. Ainsi, deux personnes juridiques distinctes ne remplissent pas les conditions de l'unité économique et chaque personne morale distincte constitue une cliente finale différente susceptible de se prévaloir de son droit d'accès au réseau. L'appartenance de celle-ci à un groupe de sociétés n'est pas pertinent, si bien que chacune d'entre elle doit satisfaire individuellement aux conditions d'accès au réseau. En outre, elle estime qu'une mise en conformité des installations relève du consommateur final qui entend se prévaloir de son droit d'accès au réseau et doit intervenir avant la délivrance de ce droit par le gestionnaire de réseau. Elle explique également que, pour que la consommation propre individuelle de la requérante n. 2 puisse être comptabilisée, une modification de la place de mesure est nécessaire. Pour elle, celle-ci incombe à la partie requérante concernée et constitue une condition préalable à la pose du compteur souhaité. Enfin, la requise allègue que, conformément à la décision superprovisionnelle du 21 décembre 2012 de l'EICOM (act. 5), les données énergétiques du point de mesures correspondant à l'entier du site sont transférées à la requérante n. 4.

H.

13 Par décision provisionnelle du 14 février 2013 (act. 19), l'EICOM a notamment confirmé sa décision superprovisionnelle du 21 décembre 2012 (act. 5) en octroyant l'accès au réseau aux requérantes



nn. 1 – 2 et en le déniant à la requérante n. 3. Il n'a pas été fait usage des voies de droit contre cette décision, si bien que la décision est entrée en force.

I.

14 En date du 3 avril 2013, les requérantes ont déposé une prise de position complémentaire en français et en allemand (act. 20). Alors que les conclusions nn. 1 – 2b. sont en tous points identiques à celles du 18 décembre 2012 (act. 1 et 4), les conclusions 3a et suivantes ont été modifiées. Le texte en est intégralement reproduit ci-après :

- « 1a. La partie défenderesse est obligée d'octroyer à la partie requérante 1, respectivement à la partie requérante 4 l'accès au réseau pour la consommation propre de la première pour le numéro du point de mesure CH108820123450000000000000047353 à partir du 1er janvier 2013 ;
- 1b. Il est laissé le choix à la partie défenderesse de décider d'installer ou non un compteur séparé pour le petit locataire de la partie requérante 1 ;
- 2a. La partie défenderesse est obligée d'octroyer à la partie requérante 2, respectivement à la partie requérante 4 l'accès au réseau pour la consommation propre de la première le numéro du point de mesure CH1088201234500000000000000101809 à partir du 1er janvier 2013 ;
- 2b. La partie défenderesse est obligée d'installer un compteur à courbe de charge à la Rue des Amandiers 2 pour la partie requérante 2, afin de mesurer directement la consommation propre de la partie requérante 2 ;
- 3a. La partie défenderesse est obligée d'octroyer à la partie requérante 3, respectivement à la partie requérante 4 l'accès au réseau pour la consommation propre de la première et les autres filiales du Groupe M sur place (unité économique) pour le numéro du point de mesure CH108820123450000000000000058287 (Rue de Chemin Blanc 36) à partir du 1er janvier 2013 ;
- 3b. La partie défenderesse est obligée d'octroyer à la partie requérante 3, respectivement à la partie requérante 4 l'accès au réseau pour la consommation propre de la première et les autres filiales du Groupe M sur place (unité économique) et A GmbH pour le numéro du point de mesure CH1088201234500000000000000010276 (Rue du Girardet 29) à partir du 1er janvier 2013 ;
- 3c. La partie défenderesse est obligée d'octroyer à la partie requérante 3, respectivement à la partie requérante 4 l'accès au réseau pour la consommation propre de la première et les autres filiales du Groupe M sur place (unité économique) pour le numéro du point de mesure CH108820123450000000000000071042 (Rue du Puits-Godet 24) à partir du 1er janvier 2013 ;
4. Il y a lieu de constater que, dans le cadre des décisions de l'EICOM du 22 décembre 2012 et du 14 février 2013, l'accès au réseau pour les trois sites n'a à tort pas été octroyé par la partie défenderesse à la partie requérante 3, respectivement à la partie requérante 4 ;
5. Il y a lieu de noter que les parties requérantes 3 et 4, concernant le dommage causé selon le chiffre 4 ci-dessus, réservent le dépôt ultérieur d'une demande en dommages-intérêts ;

Le tout avec suite de frais et dépens à la charge de la partie défenderesse. »



15 A l'appui de leurs conclusions, les requérantes font valoir en substance que la consommation annuelle par site de consommation permettant de faire usage du droit d'accès au réseau est atteinte et qu'il est légalement possible de la déterminer, même en l'absence de compteur. La requérante n. 4 précise que l'interdiction qui lui est faite d'approvisionner la requérante n. 3 à titre provisionnel dès janvier 2013 lui cause un dommage car elle a déjà acquis l'énergie nécessaire à cette approvisionnement, énergie qu'elle se voit contrainte de revendre sur le marché à court terme et pour des volumes moindres. Inversement, la requérante n. 3 se voit contrainte d'acquérir de l'énergie auprès de la requérante à des tarifs plus élevés que ceux proposés par la requérante n. 4. Elle produit 3 pièces à l'appui de son argumentation.

J.

- 16 Par mémoire du 23 mai 2013 (act. 28), déposé sur invitation du Secrétariat technique de l'EICOM du 9 avril 2013 (act. 21), la requise, par l'intermédiaire de son représentant M^e Daniel C. Burkhardt, avocat, a déposé une prise de position complémentaire. Les conclusions ayant été modifiées ultérieurement, leur texte intégral sera reproduit plus avant (cf. ch. marg. 22).
- 17 A l'appui de ses conclusions, la requise fait valoir en substance que la requérante n. 4 ne dispose pas des pouvoirs de représentation pour requérir l'accès au réseau au nom et pour le compte des autres requérantes. Elle conteste en outre avoir refusé tardivement l'accès au réseau, des questions supplémentaires ayant été posées. A son sens, et contrairement à ce qu'a décidé l'EICOM dans ses décisions superprovisionnelles et provisionnelles, il y a lieu de distinguer consommateurs finaux déjà raccordés au réseau des autres consommateurs finaux en ce qui concerne l'application de l'article 11, alinéa 2, de l'ordonnance sur l'approvisionnement en électricité du 14 mars 2008 (OApEI ; RS 734.71). La requise précise ensuite que chaque site concerné était équipé de compteurs à courbe de charge avant le 31 octobre 2013. Elle s'étonne toutefois que, en ce qui concerne la requérante n. 1, l'EICOM n'ait pas ordonné la pose d'un second compteur pour connaître la consommation du sous-locataire, comme elle l'a fait à propos de la requérante n. 2. La requise soulève ensuite que le délai de 2 mois de l'article 11, alinéa 2, OApEI est difficile à tenir au vu de ses disponibilités en personnel au regard de l'ampleur des tâches à effectuer. Elle conteste avoir adopté un comportement emprunt de mauvaise volonté constitutif de formalisme excessif. Ensuite, la requise conteste de trouver dans une situation dans laquelle elle refuse un accès au réseau en violation des conditions fixées à l'article 13, alinéa 2, de la loi sur l'approvisionnement en électricité du 23 mars 2007 (LApEI ; RS 734.7), son refus intervenant en amont de cette disposition légale, à savoir au niveau de l'application de l'article 11, alinéas 1 et 2, OApEI déjà. Elle conteste également les dommages prétendument subis par les requérantes. En effet, elle s'estime, si l'on se replace au moment des faits pertinents, avoir été en droit de refuser l'accès au réseau de la requérante n. 3, ce qui enlève toute notion de dommage au préjudice des requérantes nn. 3 et 4. En outre, selon elle, la requérante n. 4 étant responsable de groupe-bilan, elle a pu aisément revendre le volume d'énergie dont elle disposait en trop : elle n'aurait ainsi pas subi de dommage de ce fait. Enfin, les requérantes nn. 1 et 2 ayant bénéficié de l'accès au réseau à titre superprovisionnel puis provisionnel, elles n'ont subi aucun dommage.
- 18 La requise demande en outre à ce que l'EICOM, par voie de directive, précise que les candidats éligibles à l'accès au réseau doivent formuler leur demande de manière complète et exploitable pour que le GRD puisse se déterminer rapidement et mettre en œuvre en temps voulu les mesures d'adaptation technique nécessaires. Ainsi, la requise demande la clarification de plusieurs points concernant la procédure d'accès au réseau dans la décision au fond ou par voie de directive. Pour elle, il est essentiel que les demandes d'accès au réseau soient accompagnées, dans le délai réglementaire, de toutes les annexes nécessaires au GRD pour établir les faits permettant de trancher la question de l'accès au réseau. Elle se prévaut notamment de l'article 8 CC. Elle soulève aussi la question de sa-



voir qui supporte les coûts de mise aux normes des installations. Pour elle, ces travaux sont à la charge des requérantes et doivent être réalisés avant le 31 octobre de l'année qui précède l'entrée sur le marché. La requise conteste l'application de la disposition pénale de l'article 29, alinéa 1, lettre e LApEI réprimant le fait de refuser l'accès au réseau.

K.

19 Invité par courrier du Secrétariat technique de l'EICOM du 30 mai 2013 (act. 29), les requérantes, par l'intermédiaire de leur représentant, ont déposé une prise de position complémentaire par mémoire du 10 juillet 2013 (act. 32). Elles ont confirmé leurs conclusions déposées par mémoire du 3 avril 2013 (chiffre marginal 14), toutefois en modifiant deux d'entre elles dont le texte modifié est signalé, ci-après, par le caractère italique :

« 1b *Il est à constater qu'Y dispose déjà d'un compteur installé et que sa consommation ne fait pas partie de la demande d'accès au réseau formulée par la partie requérante 1* ; » et

« 2b la partie défenderesse *était* obligée d'installer un compteur à courbe de charge à la Rue des Amandiers 2 pour la partie requérante 2, afin de mesurer directement la consommation propre de la partie requérante 2 ; »

20 Il ajoute en outre les conclusions suivantes :

- « 6. Dire et constater que les modifications de l'installation de la Requérante 2 ont été réalisées par elle-même, à sa propre initiative et que la Défenderesse n'a jamais demandé la modification, bien que cela était de son devoir ;
- 7. de rejeter les conclusions de la Défenderesse ad 3a, 3b, 3c, 4 et 5 ;
- 8. de rejeter la conclusion de la Défenderesse ad I et II, dans la mesure où il n'y a pas de besoin d'installer d'autres compteurs à courbe de charge sur le site de la Requérante 1 et que la Défenderesse a déjà installé un compteur à courbe de charge individuel pour la Requérante 2 ;
- 9. de constater que les Requérantes 1 et 2 n'ont jamais contesté le fait de devoir payer les frais justifiés pour l'installation et l'exploitation d'un compteur à courbe de charge individualisant leur propre consommation et que la Défenderesse ne peut pas les obliger à installer de nouveaux compteurs en lieu et place de celui déjà installé par la Défenderesse (pour la Requérante 1, cf. ég. Conclusion 1b) ;
- 10. de rejeter toutes les 9 conclusions de la Défenderesse faites ad III et de constater, qu'il n'y a pas d'intérêt à rendre une décision sur des questions théoriques ;
- 11. de rejeter les demandes de la Défenderesse ad IV, V et VI.

Le tout sous suite de frais et dépens à la charge de la partie défenderesse. »

21 A l'appui de leurs conclusions, les requérantes font valoir en substance, quant à la forme, que les formules de communication d'accès au réseau sont signées par des personnes disposant du pouvoir d'engager les consommateurs finaux concernés. Que ces documents aient été transmis par des collaborateurs de la requérante n. 4 sans droit de signature ne change rien à leur validité. Elles maintiennent que la requise n'a pas communiqué les informations nécessaires en temps voulu, notamment en ce qui concerne ses exigences d'adaptation des installations concernées. Elles contestent également



avoir une obligation de prouver leur consommation à la requise, celle-ci devant lui être connu, même en présence de sous-locataires, et ce, en sa qualité de GRD qui relève les compteurs. Elles exposent ensuite que la requise aurait dû demander les éléments complémentaires nécessaires et les explications y relatives dans le délai réglementaire de 10 jours ouvrables. Le comportement inverse porte à présumer que la requise allait accepter la demande d'accès au réseau. Les requérantes estiment qu'un comptage individuel effectif n'est pas nécessaire à l'accès au réseau. En effet, la démarche applicable aux nouveaux consommateurs finaux, à savoir une estimation de consommation au sens de l'article 11, alinéa 3, OApEI, doit également être applicable aux anciens consommateurs finaux ne disposant pas de compteurs individuels. La requérante n. 1 explique ensuite qu'elle a découvert que son site de consommation dispose déjà d'un comptage individuel conforme aux exigences de l'accès au réseau. La requérante n. 2 explique, quant à elle, avoir entrepris elle-même les démarches nécessaires pour disposer d'un tel dispositif. Pour les requérantes, il aurait été possible à la requise, d'un point de vue opérationnel, d'installer les dispositifs de comptage nécessaires dans les deux mois réglementaires. Les requérantes nn. 1 – 3 présentent ensuite leurs schémas électriques et les modifications nécessaires chiffrées. Les requérantes estiment que le seul motif de refus d'accès au réseau opposé par la requise consiste en fait en la volonté de la requise de maintenir, une année de plus, les requérantes en approvisionnement de base. La requérante n. 4 conteste l'avantage qui résulterait en la faculté de revendre son surplus d'énergie sans difficulté, que la requise lui impute, et qui résulterait dans la gestion du groupe-bilan. En effet, même en gérant un groupe-bilan, il faut revendre l'énergie qui n'a pu être écoulée par le biais d'un contrat initialement prévu. Enfin, les requérantes constatent qu'aucune base légale n'impose le dépôt de preuve de consommation ou d'unité économique avant l'échéance du délai de communication d'accès au réseau. Ainsi, la requise aurait dû demander les preuves nécessaires immédiatement après le dépôt de la communication, si des doutes persistaient.

Ensuite, les requérantes font valoir notamment que la requise ne s'oppose plus à l'accès au réseau des requérantes nn. 1 et 2. En outre, elles font valoir que les formules d'accès au réseau sont valablement signées par des personnes disposant des pouvoirs permettant d'engager leur société. Ainsi, les collaborateurs de la requérante n. 4 ne sont que des intermédiaires qui n'ont pas besoin de pouvoirs de représentation particuliers, l'accès au réseau ayant été requis par les requérantes nn. 1 à 3. Les requérantes insistent sur le fait qu'il n'est pas nécessaire légalement de faire les communications d'accès au réseau avant le 31 octobre, et que cela n'est pas souhaitable pour des raisons de stratégie commerciale. En outre, les communications contenaient toutes les informations nécessaires selon la législation. Le gestionnaire de réseau qui souhaite plus d'informations ou de preuves doit les exiger immédiatement après réception des communications d'accès au réseau, sous peine d'être forclos : la requise a agi trop tard en l'espèce. Ensuite, les requérantes arguent qu'elles sont en droit de se prévaloir de la procédure d'estimation applicable aux consommateurs finaux nouvellement raccordés au réseau pour ce qui est de la détermination de leur faculté d'accéder au réseau. Pour elles, la requise n'ayant pas installé de dispositif de comptage, elle est de mauvaise foi lorsqu'elle leur dénie l'accès au réseau, faute de données de comptage. En outre, le principe de l'égalité de traitement interdit de faire une distinction entre les consommateurs finaux nouvellement raccordés au réseau et les autres. Les requérantes reprochent également à la requise d'avoir ainsi fait preuve de formalisme excessif en ne demandant pas les informations complémentaires nécessaires d'office et plus tôt. Elles soutiennent aussi qu'une éventuelle directive de l'EICOM ne pourrait avoir que des effets pour l'avenir. Le délai de 10 jours pour refuser l'accès au réseau découle de l'article 13, LApEI appliqué par analogie. Les requérantes exposent ensuite les travaux nécessaires à la mise en conformité des installations, requérante par requérante. Les installations de la requérante n. 1 ne supposent pas de modification. Elles sont en outre équipées d'un compteur à courbe de charge individuel. La requérante n. 2 expose les travaux déjà réalisés et les chiffres. Comme l'article 8, alinéa 2, OApEI le lui autorise, elle a notamment installé elle-même un compteur à courbe de charge individuel conforme aux standards fixés par la branche. Enfin, les requérantes expliquent que la modification des installations intérieures incombe au



propriétaire de l'immeuble. Pour les requérantes, le gestionnaire de réseau n'a pas le droit d'exiger que des consommateurs finaux à l'approvisionnement de base soient regroupés derrière un seul et unique compteur : chaque consommateur final qui le requiert a droit à un compteur individuel.

L.

- 22 Par mémoire du 9 août 2013 (act. 36), la requise a déposé une prise de position complémentaire. Elle confirme ses conclusions déposées par mémoire du 23 mai 2013 (act. 28, chiffre marginal 16), toutefois en le complétant et en procédant à des adaptations de texte dans beaucoup d'entre elles, si bien que le texte intégral des conclusions est reproduit ci-après :

« Principalement :

Sur conclusions des Requérantes du 10 juillet 2013 :

Ad 1a : Donner acte à Viteos SA qu'elle s'en remet à la décision au fond de l'EICom ;

Ad 1b : **(conclusion modifiée)** Dire et constater qu'il est répondu à la demande de la Requise du 14 novembre 2012 et que le compteur 33332 dans le bâtiment au 61, Boulevard de la liberté à la Chaux-de-Fonds est attribué par la Requérante 1 au locataire Y ;

Ad 2a : **(conclusion modifiée)** Donner acte à Viteos SA qu'elle s'en remet à la décision au fond de l'EICom ;

Dire et constater qu'au 2, rue des Amandiers à Neuchâtel, il s'agit du compteur n° 800458 et du point de mesure n°CH108820123450000000000000097670.

Ad 2b : **(conclusion modifiée)** Dire et constater qu'il est répondu à la demande de la Requise du 26 octobre 2012 et que l'installation a été modifiée par la Requérante 2.

Dire et constater qu'au 2, rue des Amandiers à Neuchâtel, il s'agit du compteur n° 800458 et du point de mesure n°CH108820123450000000000000097670.

Ad 3a : Débouter les Requérantes 3 et 4 de leurs conclusions ;

Ad 3b : Débouter les Requérantes 3 et 4 de leurs conclusions ;

Ad 3c : Débouter les Requérantes 3 et 4 de leurs conclusions ;

Ad 4 : Débouter les Requérantes 3 et 4 de leurs conclusions ;

Ad 5 : Débouter les Requérantes 3 et 4 de leurs conclusions ;

Ad 6 : Débouter la Requérante 2 de ses conclusions ;

Ad 7 : Débouter les Requérantes 1 à 4 de leurs conclusions ;

Ad 8 : Débouter les Requérantes 1 et 2 de leurs conclusions ;

Ad 9 : Débouter les Requérantes 1 et 2 de leurs conclusions ;

Ad 10 : Débouter les Requérantes 1 à 4 de leurs conclusions ;

Ad 11 : Débouter les Requérantes 1 à 4 de leurs conclusions ;

Avec suite de frais et dépens à la charge des Requérantes 1 à 4.



Sur conclusions (modifiées ou augmentées) de Viteos SA :

- I. Donner acte à Viteos SA du fait que les Requérantes 1 et 2 ont donné suite en 2013 à ses demandes des 14 novembre 2012 et 26 octobre 2012 ;
- II. Dire et constater que la Requérante 2 a modifié ses places de mesures en 2013 à ses frais ;
- III. Réglementer, vu l'art. 22 al. 1 LApEl et l'échéance périodique de l'art. 11 al. 2 OApEl, dans la zone de desserte de Viteos SA et dans le groupe-bilan de Groupe E, les aspects juridiques, processuels et opérationnels d'accès au réseau suivants :
 1. Dire que le candidat à l'accès au réseau doit faire sa demande en personne, par des personnes inscrites au registre du commerce ou, en cas de représentation par un tiers, en produisant le pouvoir écrit confié à ce tiers, lui-même légitimé par des personnes inscrites au registre du commerce ;
 2. Dire que le candidat à l'accès au réseau qui s'en prévaut doit démontrer au gestionnaire de réseau qu'il forme une unité économique et géographique ;
 3. Dire que le candidat à l'accès au réseau doit produire dans le cas ci-dessus une attestation écrite de son organe de révision de groupe ou une *Legal Opinion* d'un cabinet d'avocats indépendant attestant de l'existence d'une unité économique et géographique au sens de l'art 11 al. 1 OApEl ;
 4. **(nouvelle)** Enjoindre aux candidats à l'accès au réseau et aux fournisseurs d'émettre et de remplir les formulaires techniques liés aux offres commerciales et aux contrats de fournitures conformes à la réalité des installations, notamment s'agissant des compteurs à courbe de charge déjà installés, des compteurs à télé-relevé, des liaisons permanentes mises à disposition du GRD, de l'éligibilité et de l'adéquation des points de mesures aux exigences du marché ouvert ;
 5. **(nouvelle)** Enjoindre au nouveau fournisseur d'instruire le candidat à l'accès au réseau qu'il incombe à ce dernier d'annoncer dès que possible au GRD son intention d'accéder au marché ouvert, soit immédiatement après la signature du contrat de fourniture, aux fins de mise en conformité de ses installations de mesures ;
 6. Dire que le candidat à l'accès au réseau déjà raccordé doit démontrer dans sa demande d'accès que sa consommation propre est de plus de 100 MWh/an, que cette démonstration doit être aisément vérifiable par le GRD au moyen des instruments de mesures que le candidat aura fait installer à ses frais ;
 7. Dire qu'il incombe au candidat à l'accès au réseau déjà raccordé de disposer de son propre compteur séparé, installé à ses frais, au plus tard le 31 octobre de l'année où il dépose sa demande d'accès au réseau ;
 8. **(modifiée)** Dire que le candidat à l'accès au réseau selon l'art. 11 al. 1 et 2 OApEl, auquel est rattaché un consommateur final tiers dans ses locaux, avec lequel il ne forme pas une unité économique, doit dans sa demande d'accès au réseau désigner nommément ce tiers, préciser sa consommation et le n° du compteur qui la calcule, que ce tiers soit éligible ou non ;



9. **(nouvelle)** Dire que le candidat à l'accès au réseau qui, nonobstant la demande du GRD de séparer ses installations de celle d'un autre consommateur final sur un même site s'y refuse sans motif légitime ou sans offrir de solution contractuelle et comptable avec cet autre consommateur final, peut se voir refuser ou retirer l'accès au réseau ;
10. Dire que les consommateurs finals sur le même site qui demeurent sous le régime de l'approvisionnement de base doivent au moins être regroupés sous un même compteur ;
11. Dire, à partir de quel nombre d'entités présentes sur un même site de consommation, respectivement quel seuil de consommation, naît l'obligation d'installer de nouveaux appareils de mesures ;
12. Dire que le candidat à l'accès au réseau doit s'engager, au plus tard dans sa demande d'accès au réseau à assumer les frais de mise en conformité de ses installations, à donner le libre accès à ses locaux et à désigner une personne de contact au GRD ;
13. **(nouvelle)** Dire que le candidat à l'accès au réseau qui obtient l'accès sur la base d'informations erronées s'expose à devoir réparer le dommage causé.

IV. Débouter les requérantes 1 à 4 de toutes autres conclusions.

V. Mettre les frais et dépens à la charge des Requérantes 1 à 4.

Subsidairement :

VI. Enjoindre aux Requérantes 3 et 4 de déposer auprès de Viteos SA au plus tard le 31 octobre 2013 une demande d'accès au réseau conforme à la forme et au fond pour se voir accorder l'accès au réseau au 1^{er} janvier 2014. »

23 A l'appui de ses conclusions, la requise développe son argumentation et fait valoir en substance les éléments nouveaux suivants. Premièrement, les procurations autorisant la requérante n. 4 à agir au nom et pour le compte des requises nn. 1 – 3 (act. 1, annexes 2 – 4) sont postérieures à leur demandes d'accès au réseau, la requise n'en avait dès lors pas connaissance au moment où elle a refusé l'accès au réseau. La requise insiste ensuite sur le fait que la requérante n. 4 ne saurait être qualifiée de simple messager dans le cadre de la procédure tendant à l'octroi de l'accès au réseau dans la mesure où elle cumule plusieurs fonctions, dont celle de nouveau fournisseur. La requise estime encore que l'absence de recours de sa part contre les décisions superprovisionnelles et provisionnelles est sans importance sur l'issue de la procédure au fond. Elle soulève le fait qu'il ne s'agit pas pour les requérantes de séparer toutes leurs infrastructures électriques, mais uniquement celles qui desservent des éléments propres à une société en particulier, la consommation des communs continuant d'être facturée au propriétaire de l'immeuble qui les refacture à ses locataires au travers des charges, comme il est de coutume dans les immeubles locatifs. Pour la requise, les obligations de participation du client éligible au processus d'accès au réseau sont des incomberances. L'une d'entre elles réside dans l'obligation faite au consommateur final qui envisage d'accéder au réseau d'en informer son GRD suffisamment tôt pour permettre la réalisation des adaptations rendues nécessaires, le fournisseur et les conditions de fourniture pouvant rester confidentielles et conditionnelles jusqu'au 31 octobre. Ensuite, la requise requiert également l'adoption de dispositions qui réglementent l'accès au réseau car le principe de subsidiarité fonctionne mal en l'espèce, en raison des intérêts divergents des différents acteurs du marché. Elle constate que tant les droits français, allemand, qu'autrichien réglementent cette question, mettant par là en lumière la nécessité d'adopter de telles dispositions en Suisse également. Elle analyse les différentes conditions d'accès au réseau exigées par ces législations.



tions, soulignant qu'elles fixent en détail les modalités. Pour elle, le candidat à l'éligibilité doit déposer un dossier complet qui détaille ses installations et instaurer un dialogue préalable avec le GRD.

M.

- 24 Par mémoire du 27 août 2013 (act. 38), les requérantes, ont déposé une prise de position complémentaire. Elles confirment leurs conclusions déposées par mémoire du 10 juillet 2013 (act. 32, chiffre marginal 19), toutefois en modifiant une dont le texte est reproduit ci-après :
- 25 « *Conclusion modifiée ad 1b, page 2 : Débouter la Défenderesse de la conclusion que le compteur 33332 soit attribué par la Requérante 1 au locataire Y, car elle lui facture un loyer tout compris. La Requérante 1 reste client de la Défenderesse pour ce compteur. Il n'y a aucune raison de changer l'attribution, puisque l'énergie fournie reste en approvisionnement de base.* »
- 26 A l'appui de leurs conclusions, les requérantes développent et précisent leur argumentation. Elles font valoir en substance que les courriers de la requise adressés aux requérantes nn. 1 et 2 ne contenaient ni demande, ni instruction concernant la mise en conformité des installations électriques. La requérante n. 1 souligne en outre que son compteur à courbe de charge n'a jamais alimenté aucun tiers. Les requérantes estiment par ailleurs qu'il n'existe pas de raison de réglementer les devoirs découlant de l'article 8, OApEI pour l'avenir. Elles insistent sur le fait que la requérante n. 4 ne revêt pas le rôle de représentant pour la requête d'accès au réseau, mais qu'elles ont requis l'accès au réseau directement. Les requérantes se réservent également le droit de faire valoir des dommages-intérêts. Enfin, les requérantes ajoutent que le fait que d'autres acteurs du marché n'aient pas contesté l'attitude de la requise est sans pertinence sur l'issue de la cause.

N.

- 27 Par mémoire du 2 septembre 2013 (act. 40), la requise a déposé une prise de position complémentaire. Elle confirme sa conclusion ad 1b, p. 2 et précise qu'elle est à considérer à la lumière de sa conclusion III ch. 8, p. 5. Elle conteste tous les allégés contraires.
- 28 A l'appui de ses conclusions, la requise développe et précise son argumentation. Elle fait valoir en substance que, par courriers des 26 octobre et 14 novembre 2012 adressés à la requérante n. 4 (act. 28, annexes 7 et 8) elle exposait déjà qu'une modification des installations au niveau du comptage était nécessaire. Elle souligne en outre que la requérante n. 4 devait connaître de telles obligations. Elle ajoute que le compteur à courbe de charge de la requérante n. 1 comprend Y SA. La requise maintient qu'il est nécessaire de fixer des incombances et de bonnes pratiques en matière d'accès au réseau. Elle réitere sa conclusion III ch. 9 du 9 août 2013 par laquelle « elle propose une solution proportionnelle et propre à atteindre le but : « offrir une solution contractuelle et comptable ». Cela peut être une déclaration commune des consommateurs concernés sur le site, dûment contresignée par eux, communiquée au GRD. ». Enfin, la requise estime que l'ElCom verra un intérêt à connaître la situation des autres partenaires de la requise.

O.

- 29 Il sera revenu ci-après autant que nécessaires sur les éléments de faits.



II Considérants

1 Compétence

- 30 La Commission fédérale de l'électricité (ElCom) rend les décisions nécessaires à l'exécution de la LApEl et de ses dispositions d'exécution (article 22, alinéa 1, LApEl). En vertu de l'article 22, alinéa 2, lettre a, LApEl, l'ElCom est notamment compétente pour statuer, en cas de litige, sur l'accès au réseau ainsi que sur les conditions d'utilisation du réseau.
- 31 La procédure est menée à l'encontre de Viteos SA, en sa qualité de GRD, sur la requête de CMT Rickenbach SA, Coloral SA et Medos International Sàrl, en leur qualité de consommateurs finaux souhaitant faire usage de leur droit d'accès au réseau, toutes trois représentées par Groupe E SA, en sa qualité de fournisseur. Les requérantes se prévalent de leur droit d'accès au réseau. Les parties en litige soulèvent des arguments qui relèvent des conditions d'utilisation du réseau (comptage, etc.). La compétence de l'ElCom est donc donnée en l'espèce.

2 Parties

- 32 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. En première instance, sont parties toutes les personnes ou organisations qui auraient qualité pour recourir contre la décision à prendre (MOOR PIERRE / POLTIER ETIENNE, *Droit administratif – Volume II*, 3^e éd., Berne 2011, ch. 2.2.5.5., let. b, pp. 283 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.
- 33 En l'espèce, la requise revêt la qualité de GRD de la zone de desserte à laquelle sont raccordées les requérantes nn. 1 – 3. Elle est également leur fournisseur historique en électricité. La requérante n. 4, est le nouveau fournisseur d'électricité choisi par les requérantes nn. 1 – 3 pour les approvisionner en électricité (act. 1, annexes 11 – 13 et act. 6, annexes 14 – 16). La procédure porte sur la question de savoir si les requérantes nn. 1 – 3 étaient éligibles et, par conséquent, qui de la requérante n. 4 ou de la requise est autorisée à les livrer en électricité. Le tarif de l'électricité dû par les requérantes n. 1 – 3 variera suivant le fournisseur chargé les approvisionner en électricité. Ainsi, tant les requérantes nn. 1 – 4 que la requise sont directement touchées dans leurs droits et obligations et bénéficient de la qualité de partie au sens de l'article 6, PA. La compétence de l'ElCom ne s'étend qu'aux parties à la procédure à l'exclusion des tiers. L'ElCom n'entre donc pas en matière sur les conclusions concernant des tiers, notamment Y SA et A GmbH.

3 Décision partielle

- 34 Dans le cadre de sa compétence l'ElCom peut rendre des décisions partielles en tenant compte en outre des principes d'économie de procédure et de sécurité du droit. Dans le cas d'espèce une décision partielle se justifie par le fait qu'à cause de la situation juridique actuelle un examen complet portant sur l'éligibilité des sites de consommation de l'ensemble des parties à la procédure n'est pas possible. Avec cette décision partielle une partie de la procédure peut tout de même être close. La présente décision partielle se concentre donc sur l'accès au réseau des sites de consommation des requérantes nn. 1 et 2. Les griefs concernant les sites de consommation de la requérante n. 3 feront l'objet d'une décision ultérieure.



4 Adoption d'une directive et réparation en dommages – intérêts

- 35 Les griefs de la requise tendant à ce que l'ElCom réglemente les aspects juridiques, processuels et opérationnels d'accès au réseau (chiffre marginal 16 et act. 28, conclusion III) sont irrecevables. En effet, ils présentent un caractère général et abstrait qui ne leur permet pas un traitement par voie de décision. De plus, l'ElCom, saisie d'un litige qui oppose deux parties, ne peut que trancher la question par voie de décision. Lorsque des problèmes surviennent à plusieurs reprises et supposent un règlement abstrait, il lui arrive d'édicter une directive qui codifie sa pratique. Les parties en litige ne peuvent toutefois pas demander l'adoption d'une directive (voir notamment le mémoire de la requise, act. 28, pp. 19, 20, 21, 23, 24, passages en gras), si bien que l'ElCom ne traitera pas de ce grief. Ces questions seront traitées au fond dans le cadre de la présente décision dans la mesure où elles concernent concrètement le litige dont l'ElCom est saisie.
- 36 Dans ce cadre, la requise conclut notamment, dans son mémoire du 9 août 2013 (act. 36), à ce qu'il soit dit que le candidat à l'accès au réseau qui obtient l'accès sur la base d'informations erronées s'expose à devoir réparer le dommage causé. Cette conclusion est elle-aussi abstraite et non-chiffrée de sorte que l'ElCom n'entre pas en matière sur les griefs émis en ce sens (dans la mesure où l'ElCom s'avérerait compétente en la matière). En effet, les conclusions doivent être concrètes et il revient à la partie qui se prévaut d'un dommage de l'établir et de le chiffrer.

5 Conditions d'accès au réseau

5.1 Généralités

- 37 Alors que les articles 6, alinéas 2 et 6, LApEI et 11, alinéa 2, OApEI fixent les critères de définition des consommateurs finaux qui peuvent se prévaloir du droit d'accès au réseau (consommateurs finaux éligibles), l'article 13, alinéa 2, LApEI énumère, quant à lui, les motifs pour lesquels le gestionnaire de réseau peut, dans un second temps, refuser l'accès au réseau à un consommateur final éligible. Dans le cas d'espèce, les parties ne font pas valoir que l'un au moins des motifs de refus de l'article 13, alinéa 2, LApEI serait réalisé en l'espèce. Cela ne ressort pas non plus du dossier. Au contraire, le litige porte sur la qualité de consommateur final éligible des requérantes nn. 1 – 3 au sens des articles 6, alinéa 2, LApEI et 11, alinéa 2, OApEI.
- 38 Les gestionnaires de réseau sont tenus de garantir l'accès au réseau de manière non discriminatoire (article 13, alinéa 1, LApEI). L'accès au réseau se définit comme le droit d'utiliser le réseau afin d'acquérir de l'électricité auprès d'un fournisseur de son choix ou d'injecter de l'électricité (article 4, alinéa 1, lettre d, LApEI). Les consommateurs captifs ne bénéficient pas de l'accès au réseau visé à l'art. 13, al. 1 (article 6, alinéa 6, LApEI). L'article 6, alinéa 2, LApEI dispose que, sont considérés comme consommateurs captifs, les ménages et les autres consommateurs finaux qui consomment annuellement moins de 100 MWh par site de consommation. L'article 11, alinéa 2, 1^{ère} phrase, OApEI précise quant à lui que les consommateurs finaux qui ont une consommation annuelle d'au moins 100 MWh et qui ne soutiennent pas d'électricité sur la base d'un contrat écrit de fourniture individuel peuvent indiquer jusqu'au 31 octobre au gestionnaire du réseau de distribution de leur zone de desserte qu'ils entendent faire usage de leur droit d'accès au réseau à partir du 1^{er} janvier de l'année suivante.
- 39 Ainsi, le consommateur éligible (c'est-à-dire celui qui n'est pas captif) qui souhaite se prévaloir de son droit d'accès au réseau doit avoir une consommation annuelle d'au moins 100 MWh (1), ne pas soutenir d'électricité sur la base d'un contrat écrit de fourniture individuel (2), et annoncer jusqu'au 31 octobre à son gestionnaire de réseau qu'il entend faire usage de son droit d'accès au réseau l'année suivante (3).



40 La législation ne prévoyant pas de forme particulière à l'exercice de son éligibilité, l'ElCom ne fait pas droit aux griefs de la requise portant sur les formulaires à remplir pour accéder au réseau (cf. notamment conclusion III / 4 du mémoire du 9 août 2013 [act. 36, ch. 22]).

5.2 Consommation annuelle d'au moins 100 MWh

5.2.1 Points litigieux

41 L'un des points litigieux soulevé par les parties à la procédure porte sur la notion de consommation annuelle. Les griefs soulevés par les requérantes nn. 1 et 2 portent tant sur la question de savoir si la consommation se rapporte au site de consommation ou au compteur, qu'à la notion d'unité économique et géographique. La faculté pour un consommateur final existant ne disposant pas de compteur permettant d'établir sa consommation propre individuelle d'accéder au marché sur la base d'estimations est également contestée (act. 10, act. 17 et act. 28 notamment).

5.2.2 Base réglementaire

42 La consommation annuelle des douze mois précédant le dernier relevé effectué est déterminante pour fixer le droit d'accès au réseau des consommateurs finaux. La consommation annuelle est la somme de l'énergie électrique qu'un consommateur final soutire ou produit lui-même par site de consommation et par année. Le site de consommation est le lieu d'activité d'un consommateur final qui constitue une unité économique et géographique et qui présente sa propre consommation annuelle effective, indépendamment du nombre de ses points d'injection et de soutirage (article 11, alinéa 1, OApEI).

5.2.3 Site de consommation

5.2.3.1 Généralités

43 L'article 6, alinéa 2, LApEI définit *a contrario* les consommateurs finaux éligibles comme ceux qui consomment annuellement au moins 100 MWh par site de consommation. Cette disposition légale a en outre été précisée par l'article 11, alinéa 1, OApEI. Alors que la disposition légale mentionne déjà la notion de « site » et non pas de « compteur », la disposition réglementaire est encore plus explicite en prévoyant que le site doit présenter « sa propre consommation annuelle effective, indépendamment du nombre de ses points d'injection et de soutirage » (article 11, alinéa 1, 3^e phrase, *i.f.*, OApEI). Cette disposition suppose donc qu'un site (unité économique et géographique) peut, suivant la configuration du réseau, être raccordé au réseau par plusieurs points de soutirage, respectivement d'injection. Tel sera notamment le cas en présence de sites de grande taille, les plus fréquemment concernés par des requêtes d'accès au réseau. Or, le chiffre 1.3, alinéa 4, *i.i.* du Metering Code Suisse, édition 2011 (MC – CH) dispose qu'il est indispensable d'effectuer des mesures de facturation aux points de fourniture et de soutirage du réseau (NB : la version allemande du MC ne contient pas la précision « de facturation »). En définissant le point de soutirage, respectivement d'injection comme le point du réseau où un appareil de mesure saisit et mesure ou enregistre le flux d'énergie injecté ou soutiré (point de mesure), l'article 2, alinéa 1, lettre c, OApEI reconnaît également implicitement cette nécessité de procéder à un comptage au niveau des points de soutirage. Ainsi, par principe, chaque point de soutirage du réseau d'un site de consommation doit être équipé d'un compteur. Nous reviendrons au considérant 6.2 ci-après sur le type de compteurs à installer.

44 En conséquence, si un site peut être raccordé au réseau par plusieurs point de soutirage et que chacun d'entre eux doit être équipé d'un compteur, force est donc de constater que la consommation



pertinente qui doit être retenue pour l'accès au réseau ne doit pas être calculée par compteur, mais bien par site de consommation. Cette notion sera développée aux considérants suivants.

5.2.3.2 Lieu d'activité qui présente sa propre consommation effective

- 45 A teneur de l'article 11, alinéa 1, OApEI, le site de consommation est le lieu d'activité d'un consommateur final qui présente sa propre consommation annuelle effective. Est un consommateur final au sens de l'article 4, alinéa 1, lettre 2, 1^{ère} phrase, LApEI, le client achetant de l'électricité pour ses propres besoins.
- 46 Dans le cas d'espèce, il est établi que les requérante nn. 1 et 2 acquièrent l'électricité pour leurs propres besoins. Il y a dès lors lieu d'analyser si les autres conditions de l'unité économique et géographique sont remplies.

5.2.3.3 Unité économique

- 47 A teneur de l'article 11, alinéa 1, 3^e phrase, OApEI, le site de consommation doit notamment constituer une unité économique.
- 48 En l'espèce, la question de l'unité économique des requérantes nn. 1 – 2, chacune prise individuellement, n'est pas, respectivement plus, litigieuse. Force est de constater que ce critère est rempli en ce qui les concerne. En effet, les requérantes nn. 1 – 2 sont identiques aux consommateurs finaux éligibles correspondants sur les sites pertinents. Aucune des deux ne souhaite en outre acquérir de l'électricité pour ses sous-locataires ou d'autres tiers. Ainsi, les requérantes nn. 1 et 2 remplissent le critère de l'unité économique en ce qui concerne leur propre consommation. Leur consommation propre doit donc être mesurée indépendamment de la consommation de leurs sous-locataires. Il n'y a dès lors notamment pas lieu de traiter, dans le cadre de la présente décision partielle, des conclusions relatives à l'établissement de procédure permettant d'attester de l'unité économique d'un groupe de sociétés.

5.2.3.4 Unité géographique

- 49 A teneur de l'article 11, alinéa 1, 3^e phrase, LApEI, le site de consommation doit également constituer une unité géographique.
- 50 Le critère de l'unité géographique exige le voisinage des bâtiments et installations sur le site de consommation. Il est réalisé même pour des ensembles industriels occupant une aire importante, mais pas par exemple pour les filiales d'un grand distributeur, même si elles se trouvent dans la même zone de réseau (Rapport explicatif OApEI, Commentaire ad article 4, alinéa 1, p. 8 ; voir également WEBER ROLF H. / KRATZ BRIGITTA, *Stromversorgungsrecht : Ergänzungsband Elektrizitätswirtschaftsrecht*, Berne 2009, ci-après WEBER / KRATZ, § 4, ch. 46, pp. 48 s.).
- 51 Dans le cas d'espèce, il y a lieu de reconnaître l'unité géographique à tous les bâtiments et installations contigus que la requérante n. 1 détient au Boulevard de la Liberté 59 – 61 à La Chaux-de-Fonds (act. 1). La requérante n. 2, quant à elle peut se prévaloir de l'unité géographique pour tous les bâtiments et installations contigus qu'elle détient à la Rue du Beauregard 2 à Neuchâtel (act. 1).



5.2.4 Consommation annuelle pertinente

5.2.4.1 Points litigieux

- 52 Le volume d'énergie pertinent pour déterminer si le consommateur final a la faculté d'accéder au réseau, ainsi que la manière appropriée de le déterminer, sont litigieuses en l'espèce. En effet, alors que la requise exige un comptage annuel effectif établi au moyen d'un dispositif individuel de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données, les requérantes considèrent qu'une estimation suffit. Il y a donc lieu d'analyser ce point (cf. chiffre marginal 6 notamment).

5.2.4.2 Marche à suivre pour se prononcer sur l'accès au réseau en l'absence de données de comptage

- 53 L'article 11, alinéa 3, OApEI dispose que, si un consommateur final ayant une consommation annuelle estimée à au moins 100 MWh doit être nouvellement raccordé au réseau de distribution, il indique au gestionnaire du réseau deux mois avant la mise en service de son raccordement s'il entend faire usage de son droit d'accès au réseau. Ce mode de faire supplétif, fondé sur une estimation, a été conçu pour les cas où un comptage effectif est impossible, faute de données à disposition. Cette disposition révèle la volonté du détenteur du pouvoir réglementaire de ne pas retarder l'entrée au marché des consommateurs finaux qui ne disposent pas encore de données de comptage effectives en raison de leur récent raccordement au réseau. Ainsi, et afin de préserver ce but ainsi que celui de créer un marché de l'électricité axé sur la concurrence (article 1, alinéa 1, LApEI), une telle estimation doit également être admise lorsque le consommateur final n'est pas nouvellement raccordé au réseau mais qu'il ne dispose pas de compteur individuel au moment du dépôt de sa communication d'accès au réseau. En effet, la solution contraire entraînerait, en violation du principe d'égalité de traitement (article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. ; RS 101]), une restriction d'accès au réseau dépourvu de motif justificatif, en particulier dans les cas où le site dépasse largement le seuil d'accès au réseau comme c'est le cas en l'espèce pour les requérantes nn. 1 - 2. Dès lors, la requise ne saurait être suivie lorsqu'elle refuse l'accès au réseau au motif que les requérantes ne sont pas équipées de compteurs appropriés qui lui permettent notamment de déterminer la consommation réelle de chaque consommateur final indépendamment les uns des autres (act. 10 et 17). A teneur de l'article 8, alinéa 1, OApEI, les gestionnaires de réseau répondent du système de mesure et des processus d'information. Ainsi, il relève de la responsabilité de Viteos SA, en sa qualité de GRD et avec la participation du consommateur final, d'établir la consommation annuelle des consommateur finaux se prévalant de leur droit d'accès au réseau.

- 54 Il y a désormais lieu de déterminer la consommation de chaque site concerné.

5.2.4.3 Consommation de la requérante n. 1

- 55 Par la documentation fournie, la requérante n. 1 démontre à suffisance de preuve que l'énergie qu'elle soutire annuellement pour son site de consommation tel que décrit aux considérants 5.2.3 est d'au moins 100 MWh (act. 1, annexes 18 et 19 ; cf. également act. 20, sp. chiffres marginaux 20 s.). En effet, pour la période courant de novembre 2011 à octobre 2012, la consommation mesurée à la place de mesure CH108820123450000000000000047353 alimentant le site de consommation de la requérante n. 1 était de 732.919 MWh (act. 4, chiffre marginal 27). Or, pour la même période, la consommation annuelle du local sous-loué à Y SA – dont les parties n'ont pas pu démontrer si elle était mesurée à la même place de mesure ou non – peut être estimée entre 3 et 52 MWh environ. En effet, le bail d'Y SA s'entend charges comprises. Aux tarifs actuels de la requise, si l'ensemble du loyer est affecté à l'acquisition d'électricité, ce qui n'est que peu probable, la consommation électrique d'Y devrait être



estimée à 51'666 MWh (act. 20, chiffre marginal 20). Ainsi, même si la consommation du local sous-loué à Y SA, lequel constitue un site de consommation indépendant de celui de la requérante n. 1, est mesurée au même point de mesure que le site de consommation de la requérante n. 1, la consommation annuelle propre de cette dernière est largement supérieure à 100 MWh. En outre, quand bien même la requise, dans sa prise de position du 21 janvier 2013 (act. 10), remet en doute l'estimation de consommation de la requérante n. 1 fondée sur la déduction de la consommation de sa sous-locataire estimée sur la base des charges dont elle est redevable à la requérante n. 1 en vertu du contrat de bail, elle ne propose pas d'estimation différente. Affirmer qu'il n'y a pas de corrélation entre les charges facturées par la requérante n. 1 à sa sous-locataire et la consommation réelle ne tient pas compte de la réalité économique. De plus, même en retenant l'estimation de la requérante n. 1 selon laquelle l'ensemble des charges facturées concernent la fourniture d'électricité, la consommation finale de la requérante n. 1 reste supérieure de près de sept fois à la limite supérieure permettant de faire usage de son droit d'accès au réseau. Dès lors, le site de consommation de la requérante dispose de la consommation suffisante pour accéder au réseau. Ainsi, dans le cas d'espèce, le fait de ne pas pouvoir démontrer si la consommation de la sous-locataire Y SA est établie au moyen d'un dispositif individuel de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données n'est pas décisif. En effet, la consommation de la requérante n. 1 est de près de 700 MWh et correspond à un site de consommation tel que décrit aux considérants 5.2.3. Elle atteint donc le seuil de consommation d'au moins 100 MWh/an et permet ainsi à la requérante n. 1 d'accéder au réseau.

- 56 Ainsi, le site de consommation pour lequel la requérante n. 1 peut se prévaloir de l'accès au réseau s'étend à tous les bâtiments et installations contigus qu'elle détient au Boulevard de la Liberté 59 – 61 à La Chaux-de-Fonds (unité géographique) et pour le volume d'énergie qui couvre sa consommation propre individuelle à l'exclusion de celle de tiers et notamment de son sous-locataire Y SA (act. 4, ch. 2.1, p. 13 ss) (unité économique).
- 57 La consommation de la requérante n. 1 doit être établie et facturée séparément dès que la requête d'accès au réseau devient effective, et ce indépendamment du nombre de points de soutirage, et, partant, de compteurs (comptage, voir consid. 0, ci-après).

5.2.4.4 Consommation de la requérante n. 2

- 58 Par la documentation fournie, la requérante n. 2 démontre également que l'énergie qu'elle soutire annuellement pour son site de consommation tel que décrit aux considérants 5.2.3 est d'au moins de 100 MWh (act. 1, annexes 21 à 35 cf. également act. 20, chiffre marginal 22). En effet, pour la période courant de novembre 2011 à octobre 2012, la consommation mesurée à la place de mesure CH108820123450000000000000101809 s'élevait à 487.177 MWh. Or, pour la même période, les requérantes estiment, pièces à l'appui, que la consommation annuelle des sous-locataires – dont la consommation est également mesurée à cette place de mesure et qui disposent en outre de compteurs privés propres – est de 95.761 MWh. Ainsi, la consommation annuelle de la requérante peut être estimée à 391.416 MWh. En outre, quand bien même la requise, dans sa prise de position du 21 janvier 2013 (act. 10), remet en doute l'estimation de consommation de la requérante n. 2 basée sur la déduction de la somme de la consommation des sous-locataires mesurée au moyen de compteurs privés, elle ne propose pas d'estimation différente. De plus, la consommation finale estimée de la requérante n. 2 reste supérieure de près de quatre fois à la limite permettant de faire usage de son droit d'accès au réseau. Au regard des volumes concernés, une telle proportion permet encore de garantir une marge de sécurité largement suffisante. La requérante n. 2, avec une consommation de 391.416 MWh pour la période courant de novembre 2011 à octobre 2012, pour le site de consommation tel que décrit aux considérants 5.2.3, atteint le seuil de consommation d'au moins 100 MWh/an lui permettant d'accéder au réseau.



59 Ainsi, le site de consommation pour lequel la requérante n. 2 peut se prévaloir de l'accès au réseau s'étend à tous les bâtiments et installations contigus qu'elle détient à la Rue du Beauregard 2 à Neu-châtel (unité géographique) et pour le volume d'énergie qui couvre sa consommation propre individuelle à l'exclusion de celle de tiers et notamment de tous ses sous-locataires (act. 4, ch. 2.2, pp. 15 s. et annexes 22 – 35) (unité économique), et ce indépendamment du nombre de points de soutirage, et, partant, de compteurs (comptage, voir consid. 0, ci-après).

5.3 Absence de soutirage d'électricité sur la base d'un contrat écrit de fourniture individuel

60 Aucune des parties à la procédure ne prétend qu'il existe déjà des contrats de fourniture individuel ou que les requérantes nn. 1 – 2 se trouveraient déjà au marché. Il ne ressort pas non plus des pièces versées au dossier que tel serait le cas.

5.4 Communication d'accès au réseau antérieure au 31 octobre

61 Les requérantes nn. 1 – 2 ont bien déposé leur communication d'accès au réseau dans le respect du délai du 31 octobre imposé par l'article 11, alinéa 2, OApEl. Ainsi, et contrairement à ce qu'affirme la requise (act. 28, chiffres marginaux 1 ss), les communications ont bel et bien été signées par des personnes compétentes pour engager les sociétés concernées. En effet, dans tous les cas, les formules d'exercice du droit d'accès au réseau ont été signées par des personnes qui disposent des compétences d'engager les personnes morales concernées (act. 1, annexes 11 -13). Enfin, les courriers d'accompagnement de la requérante n. 4 n'avaient dès lors pas besoin d'être signés par des personnes disposant de la compétence d'engager leur société. En effet, les consommateurs finaux ont personnellement communiqué leur volonté d'accéder au réseau au moyen de la formule jointe à ce courrier et dûment signée.

62 La condition du dépôt de l'annonce d'accès au réseau est donc réalisée en l'espèce.

5.5 Conclusion intermédiaire

63 Les sites de consommation des requérantes nn. 1 – 2 tels que définis au consid. 5.2.3 doivent être considérés comme ayant fait usage de leur droit d'accès au réseau, leur consommation annuelle dépassant le palier d'au moins 100 MWh, leur approvisionnement n'intervenant pas sur la base d'un contrat écrit de fourniture individuel et une communication d'accès au réseau valable ayant été transmise à la requise par des personnes compétentes avant le 31 octobre 2012, conformément aux exigences des articles 6, alinéas 2 et 6, LApEl et 11, alinéas 1 et 2, OApEl.



6 Comptage des consommateurs finaux au marché

6.1 Points litigieux

64 La mise en conformité des infrastructures afin de permettre un comptage conforme à la législation sur l'approvisionnement en électricité est litigieuse entre les parties, en particulier en ce qui concerne la répartition des coûts (voir notamment act. 10 et act. 28, conclusion III / 9 ; act. 32, conclusion 10 act. 36, conclusion III / 12).

6.2 Obligation d'installer des dispositifs de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données

65 Les gestionnaires de réseau coordonnent leurs activités. Ils doivent en particulier pourvoir à un réseau sûr, performant et efficace (article 8, alinéa 1, lettre a, LApEl). Tous les consommateurs finaux qui font valoir leur droit d'accès au réseau doivent être équipés d'un dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données. Ils supportent les frais d'acquisition de cet équipement ainsi que les frais récurrents (article 8, alinéa 5, OApEl).

66 Comme nous l'avons vu au consid. 5.2.3, l'accessibilité au réseau se fait par site et non par compteur. Or, un site de consommation peut être alimenté au moyen de plusieurs points de soutirage. Comme nous l'avons démontré sous chiffres marginaux 43 s., le chiffre 1.3, alinéa 4, i.i., MC – CH dispose qu'il est indispensable d'effectuer des mesures de facturation aux points de fourniture et de soutirage du réseau (NB : la version allemande du MC ne contient pas la précision « de facturation »).

67 Ainsi, chaque site de consommation au marché doit être équipé d'un dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données qui permet d'établir la consommation soutirée par celui-ci au-travers de l'ensemble de ses points de soutirage. Ainsi, dans le cadre d'acquisition concrète d'électricité au marché, une estimation de la consommation, même étayée par des indices concrets, n'est pas suffisante. Au contraire, nous avons déjà exposé qu'une estimation de consommation au sens de l'article 11, alinéa 3, OApEl, suffisait pour trancher la question de l'éligibilité d'un site (cf. consid. 5.2.4.2).

68 Dès lors, si la configuration du réseau le nécessite, il y a lieu de poser les éléments du dispositif de mesure de la courbe de charge nécessaires, par exemple, à déduire la consommation d'un sous-locataire ne disposant pas de son propre point de soutirage au réseau. Les parties analyseront en outre si un comptage décentralisé ou un autre type de comptage que celui initialement envisagé est possible et est de nature à réduire les coûts de comptage ; p. ex. pose de plusieurs dispositifs de mesure de la courbe de charge en plusieurs lieux d'un même ensemble industriel, en lieu et place de la réalisation d'un nouveau câblage destiné à procéder au comptage au moyen d'un dispositif de mesure de la courbe de charge unique et centralisé. En effet, toute solution propre à réduire les coûts doit être traitée.



6.3 Répartition des coûts de comptage

6.3.1 Mise en conformité des installations intérieures

- 69 La législation fédérale sur l'approvisionnement en électricité a consacré le principe du soutirage à l'article 14, alinéa 2, LApEl qui dispose que la rémunération pour l'utilisation du réseau doit être versée par les consommateurs finaux par point de prélèvement.
- 70 La limite entre le réseau de distribution et un preneur de raccordement se situe au niveau du point de raccordement. Une personne raccordée au réseau (preneur de raccordement) peut comprendre plusieurs bâtiments, plusieurs consommateurs finaux ou plusieurs installations de production d'énergie indépendants les uns des autres qui peuvent être mesurés séparément (Distribution Code Suisse (DC, Edition 2011 F, ch. 6.2 et 6.3, pp. 36 s. ; ElCom, décision du 15 novembre 2012, 922-10-002, consid. 6.4, chiffre marginal 61, p. 15 ; pour la notion de personne raccordée au réseau, voir également la directive 4/2012 de l'ElCom du 31 octobre 2012 concernant les renforcement de réseau, ch. 3.3, 3^e point, p. 4)).
- 71 Ainsi, la personne raccordée au réseau – aussi appelée preneur de raccordement dans certains documents de la branche (terminologie unifiée en allemand sous la notion de *Netzanschlussnehmer*) – doit financer les infrastructures électriques en aval du point de raccordement tel que défini par les documents de la branche (cf. chiffre marginal 70). Ils comprennent également les travaux nécessaires à la mise en conformité des installations intérieures permettant la pose du dispositif de la courbe de charge (cf. consid. 6.3.2). En effet, les infrastructures électriques en aval du point de soutirage n'appartiennent pas au réseau de distribution.

6.3.2 Pose du dispositif de la courbe de charge et tarif de comptage

- 72 L'article 8, alinéa 5, *i.f.*, OApEl, prévoit que les consommateurs finaux au marché supportent les frais d'acquisition de l'équipement ainsi que les frais récurrents du dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données.
- 73 Ainsi, du point de vue des installations à réaliser chez le consommateur final ayant fait usage de son droit d'accès au réseau, le gestionnaire de réseau pose le dispositif de mesure de la courbe de charge. Il le facture individuellement au consommateur final concerné ou en reporte les coûts dans le tarif de comptage du groupe de clients du site du consommateur final ayant fait valoir son éligibilité (cf. Communication du Secrétariat technique de l'ElCom du 12 mai 2011 concernant les coûts de mesure et accès aux mesures pour les consommateurs finaux équipés d'un dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données, téléchargeable sous www.elcom.admin.ch → Documentation → Communication → Communications 2011 ; Séance d'information de l'ElCom 2013, diapositives 91 – 110, téléchargeable sous www.elcom.admin.ch → Documentation → Manifestations → Workshop de l'ElCom, toutes deux consultées le 19.09.2013).



6.4 Situation des requérants

- 74 Par la documentation fournie et en présence de déclarations contradictoires, les parties ne sont pas parvenues à démontrer si la **requérante n. 1** possède ou non un comptage individuel qui distingue la consommation individuelle de son propre site de consommation de celle de son sous-locataire Y SA (act. 32, chiffres marginaux 49 ss ; 109 ; annexes 80 – 85, sp. annexe 84 ; mais également act. 40, ad 2). Dans sa dernière écriture du 2 septembre 2013 (act. 40) encore, la requise expose « Le compteur à courbe de charge de la Requérante 1 comprenait et comprend toujours Y. Parle-t-on de la même chose ou la Requérante 1 tente d'égarer l'ElCom. ». Ainsi, et conformément aux dispositions réglementaires et aux principes prédictés (consid. 6.2 et 0), la requise, qui répond du système de mesure et des processus d'information en sa qualité de gestionnaire de réseau conformément à l'article 8, alinéa 1, OApEI, doit veiller à ce que le site de consommation de la requérante n. 1 soit équipé d'un dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données. Le comptage intervenant par site de consommation et le site consommation de la requérante n. 1 étant distinct de celui d'Y SA, le comptage doit permettre de distinguer la consommation propre individuelle de la requérante n. 1 de celle d'Y SA. La requise supporte les coûts du dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données qu'elle répercutera dans le tarif de comptage du groupe de clients de la requérante n. 1 à condition qu'ils n'aient pas déjà été supportés par cette dernière et que les prestations de mesure ne soient pas fournies par un tiers. Les travaux nécessaires à la mise en conformité des installations intérieures permettant la pose du dispositif de la courbe de charge sont à la charge de la personne raccordée au réseau.
- 75 Par la documentation fournie, la **requérante n. 2** tend à démontrer que son site de consommation possède désormais un comptage individuel qui distingue sa consommation de celle de ses sous-locataires (act. 32, chiffres marginaux 55 ss ; 110 ss ; annexes 86 s.). Les propres conclusions de la requérante n. 2 laissent toutefois entrevoir une certaine contradiction. En effet, à la lecture des conclusions 6 et 9 de son mémoire du 10 juillet 2013 (act. 32 ; chiffre marginal 20), l'on ne parvient pas à identifier qui de la requérante n. 2 ou de la requise a réalisé les infrastructures de comptage, ni si celle-ci sont ou non des dispositifs de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données. La conclusion II du mémoire de la requise du 9 août 2013 (act. 36 ; chiffre marginal 22), qui dispose « Dire et constater que la Requérante 2 a modifié ses places de mesure en 2013 à ses frais. », peuvent toutefois laisser penser qu'un dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données a été installé par la requérante n. 2. Ainsi, et conformément aux dispositions réglementaires et aux principes prédictés (consid. 6.2 et 0), la requise, qui répond du système de mesure et des processus d'information en sa qualité de gestionnaire de réseau conformément à l'article 8, alinéa 1, OApEI, doit veiller à ce que le site de consommation de la requérante n. 2 soit également équipé d'un dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données. Le comptage doit intervenir par site de consommation. Or, le site de consommation de la requérante n. 1 est distinct de ceux de ses sous-locataires. Le comptage doit permettre de distinguer la consommation propre individuelle de la requérante n. 2 de celle de ses sous-locataires, et ce à compter du 1^{er} janvier 2013. La requise supporte les coûts du dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données qu'elle répercutera dans le tarif de comptage du groupe de clients de la requérante n. 2 à condition qu'ils n'aient pas déjà été supportés par cette dernière et que les prestations de mesure ne soient pas fournies par un tiers. Les travaux nécessaires à la mise en conformité des installations intérieures permettant la pose du dispositif de la courbe de charge sont à la charge de la personne raccordée au réseau.



7 Dépens

76 Tant les requérantes (act. 1, 4, 20) que la requise (act. 28) conlquent à l'octroi de dépens. 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 connaît cette particularité et il l'a voulu (ATF 132 II 47, consid. 5.2 et références citées). En conséquence, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens en l'espèce.

8 Emoluments

77 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, LApEl, 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).

78 Pour la présente procédure, qui, en plus de la présente décision, comprend les parties des décisions superprovisionnelle du 21 décembre 2012 (act. 5), et provisionnelle du 14 février 2013 (act. 19) portant sur le même objet, l'émolument perçu s'élève à CHF [...], représentant [...] heures de travail facturée au tarif de CHF 250/heure, [...] heures de travail facturées au tarif de CHF 200/heure et [...] heures au tarif de CHF 170/heure.

79 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 [OGE-mol ; RS 172.041.1]). Lorsque plusieurs parties sont à l'origine d'une seule décision, les émoluments générés par la procédure sont partagés suivant l'issue de la cause. Il s'agit là d'un principe général de procédure commun en de nombreuses procédures étatiques soumises à émolument (*RHINOW RENÉ / KOLLER HEINRICH / Kiss CHRISTINA / THURNHERR DANIELA / BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht*, Basel 2010, ch. 971; ATF 132 II 47, consid. 3.3 et EICOM, décision 922-10-006 du 15 novembre 2012, chiffre marginal 102, p. 22). Or, en l'espèce, force est de constater que les requérantes nn. 1 – 2 ne doivent supporter aucun émolument, leurs conclusions ayant été accordées en tous points. Les conclusions de la requérante n. 3 n'ayant pas été traitées dans la précédente décision, celle-ci n'a pas à supporter les coûts de la procédure. La requise, qui a dénié à tort l'accès au réseau pour les sites de consommation de requérantes nn. 1 et 2 faisant l'objet de la présente décision, a généré la présente décision ainsi que la part des coûts générés par le traitement de ces mêmes questions dans le cadre des procédures superprovisionnelle et provisionnelle. Dès lors, Viteos SA en supporte seule les coûts.



III Dispositif

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

1. L'ElCom n'entre pas en matière sur les conclusions de Viteos SA tendant à ce que les aspects juridiques, processuels et opérationnels d'accès au réseau soient précisés, en particulier celle concernant le dommage.
2. L'ElCom constate que CMT Rickenbach SA a le droit d'accéder au réseau à compter du 1^{er} janvier 2013 pour son site de consommation qui s'étend à tous les bâtiments et installations contigus qu'elle détient au Boulevard de la Liberté 59 – 61 à La Chaux-de-Fonds et pour le volume d'énergie qui couvre sa propre consommation effective à l'exclusion de celle de tiers et notamment de son sous-locataire Y SA, et ce indépendamment du nombre de points de soutirage qui alimentent le site.
 3. a) Viteos SA est tenue de veiller à ce que soit installé, dans le sens des considérants, un dispositif de mesure de la courbe de charge permettant de mesurer la propre consommation effective du site de consommation de CMT Rickenbach SA dont il est question au chiffre 2 du dispositif. Viteos SA en supporte les coûts qu'elle répercutera dans le tarif de comptage du groupe de clients de CMT Rickenbach SA à condition qu'ils n'aient pas déjà été supportés par cette dernière et que les prestations de mesure ne soient pas fournies par un tiers.
b) La personne raccordée au réseau (preneur de raccordement) supporte les coûts de mise en conformité des installations intérieures permettant la pose du dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données selon chiffre 3. a) du dispositif.
 4. L'ElCom constate que Coloral SA a le droit d'accéder au réseau à compter du 1^{er} janvier 2013 pour son site de consommation qui s'étend à tous les bâtiments et installations contigus qu'elle détient à la Rue du Beauregard 2 à Neuchâtel et pour le volume d'énergie qui couvre sa propre consommation effective à l'exclusion de celle de tiers et notamment de tous ses sous-locataires, et ce indépendamment du nombre de points de soutirage qui alimentent le site.
 5. a) Viteos SA est tenue de veiller à ce que soit installé, dans le sens des considérants, un dispositif de mesure de la courbe de charge permettant de mesurer la propre consommation effective du site de consommation de Coloral SA dont il est question au chiffre 4 du dispositif. Viteos SA en supporte les coûts qu'elle répercutera dans le tarif de comptage du groupe de clients de Coloral SA à condition qu'ils n'aient pas déjà été supportés par cette dernière et que les prestations de mesure ne soient pas fournies par un tiers.
b) La personne raccordée au réseau (preneur de raccordement) supporte les coûts de mise en conformité des installations intérieures permettant la pose du dispositif de mesure de la courbe de charge avec transmission automatique des données selon chiffre 5. a) du dispositif.
 6. Les conclusions tendant à octroyer l'accès au réseau aux ensembles industriels de Medos International Sàrl à compter du 1^{er} janvier 2013 seront traitées dans une décision ultérieure.



7. La présente décision partielle clos la procédure à l'encontre de CMT Rickenbach SA et Coloral SA.
8. L'ElCom déboute les parties de toutes autres conclusions.
9. L'émolument pour la présente procédure s'élève à CHF [...].-. Il est mis à la charge de Viteos SA. Les factures seront envoyées après l'entrée en force de la présente décision.
10. La présente décision est notifiée aux parties par lettre recommandée.



Berne, le 19 septembre 2013

Commission fédérale de l'électricité ElCom

Carlo Schmid-Sutter
Président

Renato Tami
Directeur ElCom

Envoi:



à notifier par lettre recommandée à :

- CMT Rickenbach SA, Boulevard de la Liberté 59-61, 2300 La Chaux-de-Fonds ;
- Coloral SA, Rue du Beauregard 24, 2000 Neuchâtel ;
- Medos International Sàrl, Chemin Blanc 38, 2400 Le Locle ;
- Groupe E SA, Rte de Morat 135, 1763 Granges-Paccot ;

toutes quatre représentées par M^e Allen Fuchs, docteur en droit et/ou M^e Mirjam Kummer, licenciée en droit, Badertscher Rechtsanwälte AG, Mühlbachstrasse 32, case postale 769, 8024 Zurich ;

- Viteos SA, Service de l'électricité, Rue du Collège 30, case postale 1465, 2301 La Chaux-de-Fonds ;

représentée par M^e Daniel C. Burkhardt, avocat au barreau de Genève, 10, Rue de la Croix d'Or, 1204 Genève



IV Indication des voies de droit

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, 9023 St-Gall. 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 LApEl, 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).