

Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du
droit foncier EGBA
Office fédéral de la justice OFJ
3003 Berne

Par voie électronique: egba@bj.admin.ch

26 janvier 2022

Cornelia Abouri, ligne directe +41 62 825 25 15, cornelia.abouri@electricite.ch

Prise de position au sujet de l'lv.pa. Badran «Soumettre les infrastructures stratégiques du secteur énergétique à la Lex Koller» (16.498)

Mesdames, Messieurs,

L'Association des entreprises électriques suisses (AES) vous remercie de la possibilité qui lui est donnée de s'exprimer sur la modification de la Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE), soumise à consultation par la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie (CEATE) du Conseil national.

Tout comme la CEATE du Conseil national, l'AES souhaite protéger les infrastructures critiques et mettre en œuvre des mesures pour garantir la sécurité d'approvisionnement par une production indigène appropriée et par l'infrastructure de réseau nécessaire.

Par son projet de loi, la CEATE du Conseil national souhaite à cet effet empêcher que la propriété des infrastructures d'intérêt stratégique qui sont essentielles à la bonne marche du pays puisse être cédée à des particuliers, à des entreprises à l'étranger ou encore à des acteurs étatiques étrangers, au détriment d'investisseurs suisses, et que des recettes soient redistribuées à l'étranger. C'est pourquoi la commission envisage d'exclure de principe l'acquisition d'infrastructures critiques du secteur énergétique par des personnes à l'étranger dans la mesure où elle ne renforce pas les intérêts économiques de la Suisse ni ses intérêts en matière d'approvisionnement énergétique.

L'AES considère que cette démarche n'est pas appropriée pour atteindre les objectifs mentionnés. La sécurité d'approvisionnement dépend des investissements nécessaires dans le maintien et le développement des installations de réseau, de production et de stockage. Elle est par conséquent surtout tributaire des conditions-cadre qui assurent la rentabilité des installations et qui permettent la réalisation concrète des projets. En outre, il faut des mesures ciblées pour la sécurité d'approvisionnement, en particulier pour l'hiver. Le droit en vigueur est suffisant pour pouvoir satisfaire à l'exigence selon laquelle le secteur énergétique doit être le plus possible en mains suisses. Les modifications proposées ne sont donc pas nécessaires. Par ailleurs, la réglementation élaborée dans le cadre de la «Lex Koller» compliquerait fortement les investissements dans l'infrastructure énergétique et affaiblirait la sécurité d'approvisionnement au lieu de la renforcer. Les modifications proposées pourraient même entraîner des répercussions nocives.

Les droits constitutionnels seraient enfreints

- Soumettre les infrastructures stratégiques de l'économie énergétique à la Lex Koller représente une ingérence dans la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) et la liberté économique (art. 27 Cst.), droits protégés par la Constitution. Une telle ingérence n'est admissible que si elle est appropriée et nécessaire. Dans le cas présent, aucune de ces deux conditions n'est remplie.
- En se concentrant sur l'infrastructure énergétique, la réglementation prévue est prête à discriminer ce secteur économique par rapport à d'autres branches – également par rapport à celles qui possèdent et exploitent aussi des infrastructures critiques. Il n'y a pas de raison objective à une telle inégalité de traitement, et elle n'est pas compréhensible.

Le droit en vigueur permet déjà de garantir un contrôle suisse

- L'infrastructure électrique se trouve aujourd'hui en majeure partie dans les mains des pouvoirs publics (à près de 90%, selon la Statistique de l'électricité). Une vente des installations nécessite par conséquent l'approbation démocratique.
- Les centrales hydrauliques et nucléaires sont liées aux concédants (c.-à-d. aux pouvoirs publics) par des concessions. Dans le cas de l'hydraulique, le droit de retour garantit déjà que les centrales restent soumises à la volonté des pouvoirs publics à long terme. Les stratégies des plus grands cantons hydrauliques prévoient d'ores et déjà que le droit de retour soit exercé et que la propriété des centrales soit ainsi transférée dans une large mesure aux cantons et aux communes d'implantation.
- Pour le réseau de transport d'électricité, l'ordre juridique en vigueur garantit qu'il reste en mains suisses. Le législateur a défini que le capital de la société nationale du réseau de transport et les droits de vote qui en découlent devaient être détenus en majorité, directement ou indirectement, par les cantons et les communes (art. 18 LApEI). En conséquence, les cantons, les communes ainsi que les entreprises d'approvisionnement en électricité à majorité suisse disposent d'un droit de préemption sur les actions de la société nationale (art. 18, al. 4 LApEI). De plus, les statuts de la société nationale du réseau de transport sont soumis à l'approbation du Conseil fédéral (art. 19 LApEI).
- Pour l'exploitation des installations, c'est le droit suisse qui est déterminant; les propriétaires d'installations, de quelque nationalité qu'ils soient, ne peuvent pas s'y soustraire. De plus, il existe des réglementations légales spéciales qui entendent garantir la sécurité d'approvisionnement et doivent être respectées par tous les investisseurs, indépendamment de leur nationalité. Par ailleurs, les sites des installations correspondantes sont imposés par leur destination et ne peuvent pas être déplacés à l'étranger. Les fournisseurs d'énergie ayant des clients captifs sont en outre soumis à l'obligation de fourniture (art. 6 LApEI).
- Indépendamment de leur nationalité, les investisseurs ont un intérêt économique à produire le plus possible de courant, de manière appropriée au marché. Reprocher à l'acquisition étrangère d'affaiblir la sécurité d'approvisionnement n'est donc pas compréhensible.
- En Suisse, la forme de société de partenaires est répandue pour les grandes installations. Dans cette structure de propriété, les actionnaires assument en général solidairement la responsabilité de leur

centrale commune ainsi que les coûts annuels de la centrale en fonction de leur part de propriété, et ils s'engagent à reprendre la quantité d'énergie correspondante. La prise en charge de cette responsabilité commune représente un obstacle important pour les investisseurs étrangers. Dans le cas d'une participation, il existe un mécanisme de contrôle, car les éventuels changements de la structure de partenariat doivent être soutenus par les partenaires.

Les investissements dans l'infrastructure énergétique et la sécurité d'approvisionnement seraient affaiblis

- Une interdiction de vente à un certain cercle d'investisseurs potentiels compliquerait la levée de capitaux pour les infrastructures énergétiques. La recherche d'investisseurs et de participations financières, déjà compliquée et chronophage sans y ajouter d'obstacles supplémentaires, engendrerait des retards additionnels en raison des restrictions et de l'obligation de preuve. Les investissements dans le maintien et le développement de l'infrastructure énergétique seraient alors entravés et la sécurité d'approvisionnement serait plutôt affaiblie que renforcée.
- Compliquer la revente aurait pour conséquence des coûts de refinancement plus élevés, car les investisseurs potentiels seraient poussés à appliquer une décote sur la valeur du placement. La valeur des infrastructures énergétiques baisserait en raison du nombre nettement plus petit d'investisseurs entrant en ligne de compte. La charge administrative engendrée par une obligation annuelle d'annoncer les participations et les financements occasionnerait en outre des coûts supplémentaires. Les pertes économiques engendrées par la réglementation proposée pèseraient donc en fin de compte sur les pouvoirs publics, propriétaires majoritaires des entreprises énergétiques. De plus, en cas d'application stricte de la Lex Koller, la charge induite par la mise en œuvre des servitudes augmenterait considérablement et serait disproportionnée.

La coopération internationale serait plus compliquée

- Les participations étrangères dans des installations énergétiques en Suisse sont d'ores et déjà une réalité. Aucune répercussion négative due à des participations étrangères n'a été observée par le passé pour les infrastructures énergétiques, ni d'ailleurs pour d'autres infrastructures d'importance stratégique.
- Les entreprises énergétiques suisses possèdent également des participations dans le secteur de l'énergie à l'étranger. L'introduction d'une restriction des cessions ne permettrait plus de garantir la réciprocité.
- La réglementation pourrait compliquer les coopérations internationales, voire les rendre totalement impossibles. Toutefois, au vu de la transformation nécessaire du système énergétique, il faut précisément des innovations technologiques et de nouvelles approches de modèles commerciaux, pour lesquelles la collaboration également avec des partenaires technologiques étrangers peut constituer un facteur important.

Du point de vue de l'AES, la réglementation proposée se répercute négativement sur les investissements dans des installations qui sont d'une importance essentielle pour l'approvisionnement de la Suisse. La sécurité d'approvisionnement en serait affaiblie. On risque une surréglementation sans pour autant qu'elle contribue concrètement aux véritables objectifs politiques. L'analyse d'impact de la réglementation mandatée par la CEATE en arrive aussi à la conclusion que la réglementation proposée serait disproportionnée. Elle fait en outre observer que sa mise en œuvre peut être facilement contournée, et recommande de privilégier le statu quo au changement de réglementation.

L'AES rejette la réglementation proposée pour les raisons susmentionnées. Nous vous prions de ne pas entrer en matière sur ce projet.

Nous vous remercions de tenir compte de notre prise de position et restons à votre disposition pour toute précision.

Meilleures salutations,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Frank'.

Michael Frank
Directeur

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'N. Brauchli'.

Nadine Brauchli
Responsable du département Énergie