

**Analyse d'impact de la réglementation
(AIR) sur l'initiative parlementaire Badran**
Rapport final

Dr. Samuel Rutz

Dr. Urs Trinkner

Melanie Häner

Dr. Matteo Mattmann

Larissa Jenal

Étude commandée par l'Office fédéral de l'énergie (OFEN)

06.10.2021

ISSN 2235-1868

Titre : Analyse d'impact de la réglementation sur l'initiative parlementaire Badran
Statut : Rapport final
Date : 06.10.2021
Auteurs : Samuel Rutz, Urs Trinkner, Melanie Häner, Matteo Mattmann, Larissa Jenal
Contact : Samuel Rutz, samuel.rutz@swiss-economics.ch, +41 44 500 56 27

Groupe de suivi

La présente étude et ses résultats intermédiaires ont été présentés à un groupe de suivi composé de représentants de l'OFEN, du SECO, de l'OFJ et de la commission parlementaire.

Langage non sexiste

Pour des raisons de lisibilité, la forme masculine a été choisie dans le texte, mais celui-ci fait néanmoins référence aux deux sexes.

Avis de non-responsabilité

Cette analyse d'impact de la réglementation a été préparée par Swiss Economics SE AG pour le compte de l'Office fédéral de l'énergie (OFEN). Bien que les auteurs s'efforcent de n'utiliser que des informations véridiques et correctes et de faire leurs propres déclarations avec soin, aucune garantie ou responsabilité ne peut être acceptée en ce qui concerne l'exactitude, l'actualité, la précision, la fiabilité, l'exhaustivité et l'utilité des informations suivantes. Ce texte reflète l'opinion des auteurs. Celles-ci ne correspondent pas nécessairement à celles du client. En aucun cas, Swiss Economics ne pourra être tenu pour responsable des dommages ou des dommages indirects de quelque nature que ce soit résultant de, ou en relation avec, les informations fournies ci-dessous. Les informations suivantes ne constituent pas un avis juridique.

© Swiss Economics SE AG
Ottikerstrasse 7, CH-8006 Zürich
www.swiss-economics.ch

Résumé

Situation initiale

L'initiative parlementaire 16.498 Badran demande que les infrastructures stratégiques du secteur énergétique suisse soient soumises à la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ou « **Lex Koller** »). Les infrastructures stratégiques du secteur énergétique sont selon l'initiative les suivantes :

- les centrales hydrauliques,
- les installations de transport par conduites servant à transporter du gaz qui sont soumises à la surveillance de la Confédération (principalement le réseau de transit et de transport de gaz),
- les réseaux électriques (transport et distribution) et
- les centrales nucléaires.

A la suite de l'initiative, La Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie (CEATE-N) a élaboré un avant-projet. Selon cet avant-projet, **l'assujettissement au régime de l'autorisation** prévue par la Lex Koller doit être étendue à l'acquisition d'infrastructures stratégiques. L'acquisition d'une infrastructure ne serait autorisée uniquement si elle renforce les intérêts économiques ou de politique d'approvisionnement de la Suisse et n'entre pas en conflit avec des intérêts de politique étatique.

Outre l'assujettissement au régime de l'autorisation, les détenteurs et les exploitants des infrastructures stratégiques seraient soumis à une **obligation de communiquer** à l'OFEN, qui prévoirait la communication annuelle de leurs rapports de participation et de financement dans les infrastructures concernées.

Dans ce contexte, Swiss Economics SE AG a été chargée par l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) de réaliser une analyse d'impact de la réglementation (AIR) afin d'évaluer les effets économiques de l'initiative parlementaire Badran.

Point 1 : Nécessité et possibilité d'une intervention de l'État

Sur la base du texte de l'initiative parlementaire Badran et de l'avant-projet (AP) du 20 mai 2021, les **objectifs** suivants sont identifiés :

- la protection de l'économie suisse (en particulier, la protection contre la perception de rentes de monopole nuisibles à l'économie) ;
- assurer l'approvisionnement énergétique de la Suisse et des différentes parties du pays.

L'analyse de la **nécessité d'intervention de l'État** a montré que le marché de l'énergie présente des **imperfections de marché**. Il s'agit notamment de goulets d'étranglement monopolistiques (en ce qui concerne le transport et la distribution dans les réseaux électriques), des externalités (par exemple, en ce qui concerne la sécurité de l'approvisionnement, comme le risque de pannes d'électricité ou l'environnement et la sécurité) et de l'asymétrie de l'information.

L'analyse a également montré que les **législateurs s'attaquent déjà à ces imperfections de marché avec une multitude de réglementations**. Cependant, il est difficile de résoudre le problème de la responsabilité en cas de dommages importants, la problématique de Hold-up liée à la sécurité de l'approvisionnement des infrastructures pertinentes ou le problème de l'asymétrie des gains en cas de profits et de pertes. Il convient d'examiner s'il y a lieu de prendre d'autres mesures à cet égard. Ce n'est, toutefois, pas l'objectif direct de l'avant-projet. Les exigences en matière de droit de la propriété - telles que la limitation pour les privés de devenir actionnaire de Swissgrid

ou encore des conventions d'actionnaires en lien avec les producteurs d'électricité - atténuent aujourd'hui déjà largement les problèmes auxquels l'initiative s'attèle.

D'un point de vue économique, l'initiative parlementaire Badran aborde des **préoccupations qui ne sont pas totalement injustifiées**. Toutefois, ces préoccupations sont déjà **largement traitées par la réglementation existante**. Même s'il y avait des lacunes dans la réglementation, il n'est pas clair dans quelle mesure la différenciation proposée entre les investisseurs étrangers et suisses serait opportune. Une différenciation entre propriété publique et privée semblerait plus appropriée au regard des objectifs - notamment la sécurité d'approvisionnement.

Point 2 : Autres réglementations entrant en ligne de compte

Sur la base des réglementations en vigueur à l'étranger, deux autres **réglementations entrant en ligne de compte** ont été élaborées : le « **Contrôle des fusions plus** » (soumettant les investissements étrangers dans les infrastructures énergétiques critiques au contrôle des fusions antitrust) et la « **Propriété de l'État** » par la Confédération, les cantons ou les municipalités. Comme l'analyse a également montré que l'initiative parlementaire Badran **pourrait être contournée avec relativement peu d'efforts** (notamment en transférant le siège social dans un pays visé par l'art. 7 let. 1 AP-LFAIE sur la base d'un accord de libre-échange), une variante de l'**initiative sans possibilité de contournement** a également été examinée.

La comparaison qualitative des quatre alternatives a montré qu'**aucune des alternatives discutées n'apporte une nette amélioration par rapport au statu quo**.

La variante « Propriété de l'État » permettrait d'atteindre en grande partie les objectifs du projet de la CEATE-N et n'impliquerait que peu d'efforts d'application. Cependant, une telle réglementation se ferait très probablement au détriment de l'efficacité dynamique et ne serait que **peu proportionnée en raison du fort empiètement sur la liberté économique**. Il convient néanmoins de noter que la participation étatique aux infrastructures énergétiques stratégiques est déjà très élevée aujourd'hui.

En outre, l'**initiative parlementaire Badran** s'accompagne d'une **restriction de la liberté économique** et d'une **dégradation de l'efficacité statique et dynamique**. De plus, comme déjà mentionné, on ne peut pas supposer que l'initiative atteindra les objectifs visés. Si, malgré les inconvénients mentionnés, il serait tout de même souhaité s'en tenir à l'initiative, **deux optimisations** principales peuvent être envisagées. D'une part, les valeurs seuils qui précisent le taux de propriété à partir duquel une participation est soumise à l'assujettissement au régime de l'autorisation pourraient être fixées plus bas pour les investisseurs étrangers contrôlés par l'État (par rapport aux investisseurs étrangers privés). En revanche, les mêmes seuils pourraient être fixés plus haut pour les petites entreprises.

Point 3 : Impact sur les groupes de la société

L'analyse des effets du projet de réglementation sur les différents groupes de la société concernés se concentre sur les coûts réglementaires directs, les coûts indirects et les avantages pour les parties prenantes.

Il montre que si l'initiative parlementaire Badran devait être mise en œuvre sans possibilité de contournement, **les entreprises du secteur de l'énergie et les investisseurs étrangers doivent s'attendre à des coûts directs et indirects plus élevés**. S'il est possible de contourner la norme, il n'y aura pas de coûts - à l'exception des coûts liés à l'obligation de communiquer. Dans ce cas, le projet de loi n'a alors plus d'avantage, par définition.

Le montant exact **des coûts liés à l'assujettissement au régime de l'autorisation ne peut être estimé de manière fiable** en raison du manque de clarté des processus concrets prévus par le projet de loi actuel. Les coûts liés à l'obligation de communiquer annuellement doivent être estimés comme relativement faibles. Outre ces coûts directs, **il faut s'attendre à des coûts indirects sous la forme de frais de refinancement et d'exploitation plus élevés**, qui ont à leur tour un impact négatif sur la valeur de l'entreprise et la valeur de vente potentielle des entreprises. Pour les **consommateurs**, en revanche, **il ne faut pas s'attendre à des changements majeurs**, car la grande majorité des infrastructures énergétiques stratégiques sont détenues en Suisse, même dans le statu quo.

Point 4 : Conséquences pour l'économie dans son ensemble

L'analyse du quatrième point des effets sur l'économie dans son ensemble a montré qu'avec la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Badran, une **plus grande concentration du marché** et une **réduction de la concurrence** sont à prévoir. De même, une **diminution du volume des investissements** est à prévoir, ce qui pourrait avoir des **effets négatifs sur la sécurité d'approvisionnement**. Des études étrangères, bien qu'elles ne soient pas exclusivement liées aux infrastructures énergétiques critiques, confirment la baisse du volume des investissements. Par ailleurs, les risques pour la sécurité pourraient être détectés plus tôt, ce qui aurait des effets positifs sur la sécurité de l'approvisionnement. Cela serait particulièrement vrai si - dans le cadre d'une modification de l'initiative parlementaire Badran - une distinction devait être faite entre les propriétaires étrangers étatiques et non étatiques.

Selon les évaluations des experts, il faut également s'attendre à des **effets négatifs sur l'attractivité de la place économique suisse et sur la qualité de ses infrastructures**. En revanche, **les effets sur l'innovation ne sont pas clairs**, ce qui suggère qu'ils ne seraient probablement pas substantiels. Enfin, des **mesures de rétorsion** ne sont pas à exclure, même s'il n'y a pratiquement aucun pays qui ne dispose pas de contrôles des investissements dans les infrastructures critiques.

Malgré les effets mentionnés, il faut souligner ici que ce sont les infrastructures critiques qui sont concernées ici. **Les infrastructures critiques sont déjà très réglementées et sujettes à de fortes préférences politiques**. Les réseaux, par exemple, sont des monopoles régulés dont l'activité d'investissement est fortement réglementée, la construction de nouvelles centrales nucléaires est interdite par la loi et la construction de nouvelles grandes centrales hydrauliques est difficilement réalisable sur le plan politique. **L'impact sur l'économie dans son ensemble de tout changement réglementaire dans le contexte du droit de la propriété serait donc plutôt faible.**

Point 5 : Aspects pratiques de l'exécution

Le dernier point à examiner dans l'AIR est la question des aspects pratiques de l'exécution. La conception et l'organisation incertaines de la procédure rendent difficile l'estimation de l'effort d'exécution pour les autorités impliquées. Selon les estimations d'experts, les coûts encourus par les autorités dans le cadre de **l'assujettissement régime de l'autorisation** se situent dans la **fourchette inférieure de montants à six chiffres**. Environ la moitié de ces coûts sont des coûts variables qui sont engagés chaque année. Toutefois, l'estimation ne tient pas compte de l'implication éventuelle d'autres départements fédéraux et de leur direction ainsi que des coûts qui seraient encourus en raison d'un monitoring continu. Ainsi, l'estimation tend donc à représenter une limite inférieure.

Les coûts supportés par les autorités dans le cadre de **l'obligation du rétablissement de l'état antérieur** dépendent fortement du comportement de l'acteur fautif. Ici aussi, le montant des coûts

ne peut être quantifié de manière exacte, mais on peut supposer qu'ils sont prélevés par le biais d'un tarif de redevance et pourraient donc être répercutés.

Les coûts de l'**obligation de communiquer** pour les autorités publiques dépendent de la portée des informations à vérifier. Plus il y a d'informations à vérifier, plus les coûts sont élevés. Une première estimation à cet égard suppose des coûts annuels dans la **fourchette basse de montants à cinq chiffres**.

Conclusion

En mettant l'accent sur les rentes potentielles de monopole et la sauvegarde de la sécurité d'approvisionnement, l'initiative parlementaire Badran aborde des **préoccupations fondamentalement justifiées d'un point de vue économique**. Toutefois, l'analyse du cadre juridique et politique a montré qu'il existe déjà en Suisse **un large éventail de réglementations** qui répondent à ces préoccupations.

Cependant, la **distinction voulue entre investisseurs suisses et étrangers peut difficilement être justifiée** pour les deux objectifs. Il serait plus adapté de laisser la propriété des infrastructures énergétiques critiques **entièrement entre les mains de l'État**. Toutefois, cela risque fort d'entraîner une **dégradation de l'efficacité dynamique**. En outre, la nécessité d'une propriété publique signifierait un **empiètement disproportionné de la liberté économique**.

Comme il ne peut être exclu que l'exécution de la Lex Koller puisse être relativement facilement **contournée** par les accords de libre-échange existants sur la base de l'art. 7 let. I AP-LFAIE **le statu quo est clairement préférable à la modification réglementaire**.

Contenu

Résumé	3
1 Introduction	11
1.1 Contexte.....	11
1.2 Mandat.....	12
1.3 Structure	12
2 Projets de réglementation et approche économique de la réglementation	13
2.1 Projet de réglementation	13
2.1.1 Point de départ : l'initiative parlementaire Badran	13
2.1.2 Proposition de règlement : Projet CEATE -N.....	13
2.1.3 Hypothèses des auditeurs basées sur le projet CEATE-N.....	16
2.2 Approche économique de la réglementation	17
2.2.1 Approche de base.....	17
2.2.2 Équilibrer les défaillances du marché et de la réglementation	21
2.2.3 Principes et critères qualitatifs d'évaluation des modèles réglementaires.....	21
3 Point 1 : Nécessité et possibilité d'une intervention de l'État	24
3.1 Objectifs d'intervention	24
3.2 Nécessité d'intervention	24
3.2.1 Condition préalable de base pour l'intervention : Échec possible du marché.....	24
3.2.2 Réglementations existantes.....	26
3.2.3 Défaillance persistante du marché ou de la réglementation ?	33
3.3 Conclusion Point 1	35
4 Point 2 : Autres réglementations entrant en ligne de compte.....	36
4.1 Réglementations comparables à l'étranger	36
4.2 Discussion qualitative des réglementations alternatives.....	39
4.2.1 Identification des alternatives pertinentes	39
4.2.2 Comparaison qualitative.....	41
4.3 Possibilités d'optimisation de l'initiative parlementaire Badran.....	43
4.4 Revue de la « Motion Rieder ».....	44
4.5 Conclusion Point 2	46
5 Point 3 : Impact sur les groupes de la société	48
5.1 Introduction	48
5.2 Parties prenantes	49
5.3 Modèle d'impact.....	50
5.4 Coûts directs	50
5.5 Coûts réglementaires indirects.....	53
5.6 Avantages.....	54
5.7 Autres impacts sur les parties prenantes basés sur l'expérience française.....	54
5.8 Conclusion Point 3	55

6 Point 4 : Conséquences pour l'économie dans son ensemble.....	56
6.1 Introduction	56
6.2 Effet sur le volume d'investissement.....	56
6.3 Effets concurrentiels.....	57
6.4 Effets sur la sécurité d'approvisionnement	58
6.5 Influence sur l'attractivité de la place économique suisse	59
6.6 Impact sur la qualité des infrastructures	59
6.7 Influence sur l'innovation	60
6.8 Danger d'éventuelles mesures de rétorsion.....	60
6.9 Autres effets économiques	60
6.10 Conclusion Point 4	61
7 Point 5 : Aspects pratiques de l'exécution	62
7.1 Introduction	62
7.2 Estimation des coûts pour les autorités.....	62
7.2.1 Assujettissement au régime de l'autorisation	62
7.2.2 Obligation de rétablir l'état d'origine	63
7.2.3 Obligation de communiquer	64
7.3 Expérience à l'étranger	64
7.4 Conclusion Point 5	64
8 Conclusion	66
9 Bibliographie.....	69
Appendix	71
A.1 Réglementations existantes dans le domaine de la sécurité et de l'environnement	71
A.1.1 Sécurité	71
A.1.2 Environnement.....	72
A.2 Questionnaire exemple entreprises d'énergie	72
A.2.1 Situation initiale et contexte	73
A.2.2 Coûts et avantages attendus de la réglementation envisagée	74
A.2.3 Facultatif : évaluations supplémentaires	77

Liste des tableaux

Tableau 1 :	Réglementation sélectionnée dans le domaine de la sécurité	30
Tableau 2 :	Sélection de réglementations environnementales	30

Liste des figures

Figure 1 :	Approche économique de la réglementation	18
Figure 2 :	Détermination de la nécessité d'une réglementation	21
Figure 3 :	Principes et critères d'évaluation	23
Figure 4 :	Modèle intrinsèque ou modèle de garantie.....	26
Figure 5 :	Instruments de régulation du marché de l'électricité.....	27
Figure 6 :	Contrôle des investissements dans les infrastructures d'électricité et de gaz	38
Figure 7 :	Modèle d'impact	50

Abréviations

AES	Association des entreprises suisses d'électricité (AES)
AIR	Analyse d'impact de la réglementation
Al.	Alinéa
ALE	Accord de libre-échange
AP	Avant-projet
Art.	Article
BKW	Bernische Kraftwerke
CAR	Cumulative Abnormal Return
CEATE-E	Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie NR (CEATE-E)
CEATE-N	Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie NR (CEATE-N)
CHF	Franc Suisse
CMA	Competition and Markets Authority
COMCO	Commission de la concurrence
Cst	Constitution fédérale
DCF	Discounted Cash Flow
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DLM	Discount for Lack of Marketability

e.a.	entre autres
ElCom	Commission fédérale de l'électricité
EnBW	Energie Baden-Württemberg
FDI	Foreign Direct Investment (investissements directs étrangers)
FDI RRI	FDI Regulatory Restrictiveness Index
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
GATS	General Agreement on Trade in Services (Accord général sur le commerce des services)
GBP	Livre sterling
IPO	Initial Public Offering
Iv. Pa.	Initiative parlementaire
LApEL	Loi sur l'approvisionnement en électricité
LCart	Loi sur les cartels
LEeaux	Loi fédérale sur la protection des eaux
LEne	Loi sur l'énergie
LENu	Loi sur l'énergie nucléaire
let.	Abréviation juridique de la lettre
LFAIE	Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger («Lex Koller»)
LFH	Loi sur les forces hydrauliques
LFSP	Loi fédérale sur la pêche
LITC	Loi sur les installations de transport par conduites
LOA	Loi fédérale sur les ouvrages d'accumulation
LRCN	Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire
M&A	Mergers & Acquisitions
MuKEN	Kantonale Mustervorschriften im Energiebereich (Réglementations modèles cantonales dans le secteur de l'énergie)
NOK	Nordostschweizer Kantone (Cantons du nord-est de la Suisse)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OFEN	Office fédérale de l'énergie
p. ex.	Par exemple
PME	Petites ou moyennes entreprises
REMIT	Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency
SA	Société anonyme
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
UE	Union européenne
UK	Royaume-Uni (United Kingdom)
WACC	Weighted Average Cost of Capital

1 Introduction

1.1 Contexte

Selon l'[initiative parlementaire 16.498 Jacqueline Badran](#) (L'initiative parlementaire Badran), les **infrastructures stratégiques du secteur énergétique suisse** (« **infrastructures énergétiques stratégiques** »), à savoir

- les centrales hydrauliques¹,
- les installations de transport par conduites servant à transporter du gaz qui sont soumises à la surveillance de la Confédération (principalement le réseau de transit et de transport de gaz),
- les réseaux électriques (transport et distribution) et
- les centrales nucléaires,

doivent être soumis à la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE ou « **Lex Koller** »). L'objectif est d'empêcher les entreprises ou les États étrangers d'acquérir librement des infrastructures essentielles au bon fonctionnement de la Suisse ou d'évincer les investisseurs nationaux potentiels.

Selon le projet de loi élaboré ultérieurement par la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie (CEATE-N ; non publié), **l'assujettissement au régime de l'autorisation** existant dans la Lex Koller serait appliqué par analogie à l'acquisition d'infrastructures énergétiques stratégiques et leur acquisition serait donc soumise à autorisation. L'acquisition d'une infrastructure ne serait autorisée que si elle **renforce les intérêts économiques ou politique d'approvisionnement de la Suisse** et **n'entre pas en conflit avec des intérêts de politique étatique**. Le **Conseil fédéral** serait responsable de l'octroi de l'autorisation et prendrait la décision finale.

Comme pour l'acquisition d'immeubles, ce n'est pas seulement l'acquisition de la propriété « classique » qui sera **assujettie objectivement à une autorisation** mais aussi l'acquisition de tout type de droit qui confère à son acquéreur une position analogue à celle d'un propriétaire (y compris l'acquisition d'une concession ou d'autres droits pour la construction ou l'exploitation d'une infrastructure énergétique). En cas d'acquisition, l'établissement ou l'expansion de la domination par une ou plusieurs personnes à l'étranger est déterminant. Les personnes à l'étranger sont **assujetties subjectivement au régime de l'autorisation**, pour autant que leurs projets ne soient pas exemptés de cette obligation sur la base d'engagements internationaux pris par la Suisse.

Les investisseurs doivent soumettre une demande. De plus, afin de **faire respecter** l'assujettissement au régime de l'autorisation, outre les administrateurs du registre foncier par exemple, les autorités compétentes en matière de concessions sont tenues d'exiger les autorisations correspondantes. En outre, les propriétaires et exploitants actuels d'infrastructures - indépendamment des opérations spécifiques d'acquisition par des personnes à l'étranger - sont désormais tenus de communiquer une fois par an à l'OFEN la structure actuelle de propriété et de financement de l'infrastructure.

Dans ce contexte, la question se pose de savoir quels **effets économiques** seraient associés à l'introduction d'un tel **assujettissement au régime de l'autorisation**.

¹ Selon l'avant-projet de LFAIE, le Conseil fédéral peut prévoir des dérogations pour les centrales hydrauliques dont la puissance installée est inférieure à 20 mégawatts.

1.2 Mandat

Swiss Economics a été mandatée par l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) dans le cadre d'une invitation à soumissionner de réaliser une **analyse d'impact de la réglementation (AIR)**.

Une AIR est un outil analytique permettant d'évaluer les différentes conséquences d'une intervention publique. Avec l'aide d'une AIR, les avantages et les coûts de l'action gouvernementale doivent être enregistrés de manière prospective. Une AIR selon les exigences du gouvernement fédéral comprend les **points suivants** :

1. Nécessité et possibilité d'une intervention de l'État : l'intervention de l'État est-elle nécessaire et possible ?
2. Autres réglementations entrant en ligne de compte : existe-t-il d'autres options réglementaires ?
3. Impact sur les différents groupes de la société : quel impact la réglementation envisagée est-elle susceptible d'avoir sur les différents groupes sociaux ?
4. Implication pour l'économie dans son ensemble : quels effets la réglementation envisagée aura-t-elle probablement sur l'ensemble de l'économie, en particulier sur l'intensité de la concurrence et l'attractivité de la place économique ?
5. Aspects pratiques de l'exécution : dans quelle mesure l'exigence des aspects pratiques de l'exécution a-t-elle été prise en compte ?

Il convient de noter que cette analyse n'est pas une AIR approfondie au sens habituel du terme. L'AIR se concentre sur les points focaux fixés par le client. Un accent particulier est mis sur les points 1, 2 et 3. Les points 4 et 5, en revanche, dépendent davantage de la conception finale du règlement et sont donc un peu moins pondérés dans le présent rapport.

1.3 Structure

La structure du rapport suit les cinq points de l'AIR :

- Dans le chapitre 2, en guise d'introduction, il est montré comment l'initiative parlementaire Badran pourrait être mise en œuvre et comment est conçue l'approche économique de la réglementation, qui est utilisée pour évaluer les effets potentiels de l'initiative et pour comparer différentes réglementations.
- Le chapitre 3 examine la nécessité d'une intervention de l'État (**point 1**).
- Le chapitre 4 identifie les réglementations alternatives et les compare avec la réglementation prévue et le statu quo (**point 2**).
- Dans le chapitre 5, les effets sur les groupes de la société sont analysés (**point 3**).
- Le chapitre 6 traite des effets sur l'économie dans son ensemble (**point 4**).
- Dans le chapitre 7 les aspects pratiques de l'exécution sont examinés (**point 5**).
- Enfin, la conclusion est présentée dans le chapitre 8.

2 Projets de réglementation et approche économique de la réglementation

2.1 Projet de réglementation

Le projet à auditer et toutes les hypothèses - si de telles hypothèses doivent être faites en raison de la forme encore peu claire du projet - sont documentés ci-dessous.

2.1.1 Point de départ : l'initiative parlementaire Badran

Assujettissement des infrastructures énergétiques stratégiques dans le cadre de la Lex Koller
L'initiative parlementaire 16.498 Badran demande que les infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique suisse - à savoir les **centrales hydrauliques, les réseaux électriques, les réseaux de gaz et les centrales nucléaires** - soient soumises à la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, « **Lex Koller** »). Dans le même temps, les initiants soulignent toutefois dans leur exposé des motifs que des **exceptions** justifiées doivent toujours être **possibles** dans le cadre de la LFAIE.

Objectifs des initiants

Selon les initiants, la vente d'infrastructures énergétiques stratégiques à des personnes à l'étranger doit être exclue pour **deux raisons** en particulier :

- Premièrement, les infrastructures de réseau de l'industrie énergétique sont des **infrastructures monopolistiques** qui reçoivent une rente de monopole.²
- Deuxièmement, les équipements hydrauliques et les réseaux revêtent une importance stratégique et existentielle pour la **sécurité de l'approvisionnement**.

Les objectifs d'action de l'initiative sont expliqués plus en détail dans la section 3.1.

Approbation dans la CEATE-N et la CEATE-E

Le 22 janvier 2018, La Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie (CEATE-N) a proposé d'approuver l'initiative. Le 19 mars 2018, son homologue du Conseil des Etats, la CEATE-E, a voté à l'unanimité en faveur de l'initiative, afin que les travaux législatifs puissent démarrer rapidement.

2.1.2 Proposition de règlement : Projet CEATE -N

Entre-temps, la CEATE-N a préparé un projet correspondant et le rapport explicatif qui l'accompagne. L'initiative parlementaire Badran doit être mis en œuvre essentiellement par le biais de la **LFAIE** (« **Lex Koller** »). Les adaptations ponctuelles connexes concernent, entre autres, la loi sur l'énergie nucléaire, la loi sur l'électricité, la loi sur l'approvisionnement en électricité et la loi sur les installations de transport par conduites.

² Comme expliqué plus loin au point 1, il existe un ensemble de règles sur le marché de l'électricité pour les réseaux électriques qui vise à empêcher dans une large mesure la génération de rentes de monopole - par exemple par la détermination officielle d'un taux d'intérêt approprié sur le capital exigible. Le marché du gaz est soumis à une surveillance des prix par le contrôleur des prix.

Les dispositions les plus importantes pour l'AIR sont résumées ci-dessous, sur la base de l'**avant-projet (AP) du 20 mai 2021 (non publié)**. Les explications et analyses suivantes se réfèrent à l'**avant-projet susmentionné**.

Objectif

Selon l'art. 1 al. 1 let. b AP-LFAIE, l'acquisition d'infrastructures stratégiques dans le domaine de l'énergie par des personnes à l'étranger doit être faite

1. pour protéger l'économie suisse
2. pour garantir l'approvisionnement énergétique de la Suisse et des différentes régions du pays.

Infrastructures énergétiques stratégiques

Selon l'art. 4a, les infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique comprennent les installations suivantes :

- les centrales hydrauliques conformément à la loi sur les forces hydrauliques (selon l'art 4a al. 2, des exceptions peuvent être accordées pour les centrales hydrauliques d'une puissance installée inférieure à 20 mégawatts),
- les installations de transport par conduites pour le transport de gaz, qui sont soumises à la surveillance fédérale,
- le réseau de transport et les réseaux de distribution conformément à la loi sur l'approvisionnement en électricité, et
- les centrales nucléaires en vertu de la loi sur l'énergie nucléaire.

Ce dernier n'avait pas été explicitement mentionné dans l'initiative parlementaire Badran.

Assujettissement au régime de l'autorisation pour l'acquisition (y compris l'usufruit) par des personnes à l'étranger

Les personnes résidant à l'étranger doivent obtenir une **autorisation** de l'autorité compétente pour acquérir³ des infrastructures énergétiques stratégiques. Les personnes à l'étranger sont des personnes physiques et morales ainsi que des sociétés sans personnalité juridique qui sont capables de détenir des actifs si elles acquièrent une infrastructure stratégique dans le secteur de l'énergie pour le compte de personnes à l'étranger. Toutefois, certaines formes d'acquisition et certains types d'acquéreurs ne nécessitent pas de permis.⁴

Critères d'autorisation

Selon l'art. 11a, l'acquisition d'infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie ne doit être approuvée que si

- les intérêts généraux de la Suisse en matière d'économie ou de politique d'approvisionnement sont renforcés et

³ Les activités qui relèvent de l'acquisition d'une infrastructure stratégique de l'industrie énergétique figurent à l'art. 4a, al. 3, de l'avant-projet.

⁴ Les exceptions au régime de l'autorisation sont énoncées à l'art. 7 de l'avant-projet et comprennent, par exemple, l'acquisition d'immeubles dont l'acquisition est requise dans l'intérêt supérieure de la Confédération (art. 7, let. h) ou l'acquisition d'infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie qui est autorisée sur la base d'engagements internationaux pris par la Suisse (art. 7, let. l).

- il n'y a pas d'intérêts politiques conflictuels pour l'État.

Assujettissement au régime de l'autorisation sous propre initiative

Si l'acquéreur ne peut d'emblée exclure l'assujettissement de l'acte juridique au régime de l'autorisation, il doit, **de sa propre initiative, demander l'autorisation auprès de l'autorité compétente ou faire constater qu'aucune autorisation n'est requise**. Un renvoi au Conseil fédéral est effectué (si l'assujettissement au régime de l'autorisation ne peut être exclue d'office) :

- dans le cas des demandes d'octroi ou de transfert d'autorisations et de droits par l'autorité compétente concernée ;
- en cas de demande d'inscription au registre foncier, par le préposé au registre foncier;
- dans le cas de demandes d'inscription au registre du commerce, par le préposé au registre du commerce.

Octroi définitif de l'autorisation par le Conseil fédéral avec obligation de fournir des renseignements

Le Conseil fédéral constate les faits d'office. Celui qui, d'office, en raison de ses fonctions, à titre professionnel, par contrat, en tant qu'organe d'une personne morale, d'une société sans personnalité juridique, ou d'un fonds de placement, participe par le financement ou de toute autre manière à la préparation, à la conclusion ou à l'exécution d'un acte juridique ayant pour objet l'acquisition **est tenu de fournir des renseignements**. Sur demande, il doit également donner accès aux livres d'affaires, à la correspondance ou aux justificatifs et les remettre.

Les décisions du Conseil fédéral sont **définitives**. C'est pourquoi l'art. 32 al. 1 let. k de la loi sur le tribunal administratif fédéral dispose que les recours contre les décisions [du Conseil fédéral] relatives à l'octroi d'autorisation pour l'acquisition d'infrastructures énergétiques stratégiques sont irrecevables.

Si une infrastructure énergétique stratégique est acquise sur la base d'une transaction juridique nulle pour défaut d'autorisation, l'acquéreur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour **rétablir l'état antérieur**. Si cela n'est pas possible (par exemple, parce que l'ancien vendeur n'existe plus en raison d'une liquidation ou d'une fusion de l'entreprise), l'acheteur doit veiller à faire cesser de toute autre manière l'état illicite (par exemple, sous la forme d'un transfert de l'infrastructure à une autre entreprise qui n'est pas une personne à l'étranger).

Obligation de communiquer

Outre l'assujettissement au régime de l'autorisation, une obligation de communiquer sera introduite. Selon ce texte, les propriétaires et les exploitants d'infrastructures stratégiques dans le domaine de l'énergie sont tenus de communiquer à l'Office fédéral de l'énergie, au moins une fois par an et sans y être priés, les relations actuelles de participation et de financement des infrastructures stratégiques dans le domaine de l'énergie.

Exceptions

La Lex Koller est complétée par un certain nombre d'exceptions. Une nouvelle exception pour les infrastructures énergétiques, **liée aux obligations internationales de la Suisse**, est particulièrement importante :

Art. 7

« *Ne sont pas assujettis au régime de l'autorisation :*

1. *L'acquisition d'infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie qui est autorisée sur la base d'engagements internationaux pris par la Suisse, à moins que cette acquisition ou toute défaillance de l'infrastructure à acquérir ou de sa contribution à l'approvisionnement énergétique de la Suisse ne soit susceptible de constituer une menace grave pour les intérêts publics de la Suisse qui justifie une restriction des obligations internationales conformément aux dispositions d'exemption contenues dans les accords concernés. Le Conseil fédéral établit une liste des engagements internationaux de la Suisse qui sont concernés.* »⁵

Selon l'évaluation du SECO, sur les 31 accords de libre-échange (ALE) de la Suisse, 8⁶ ou 9 (en raison de l'obligation de statu quo dans l'ALE avec le Mexique) tomberaient sous le coup de cette exemption selon l'art. 7 let. 1. AP-LFAIE. Il s'ensuit que l'assujettissement subjectif au régime de l'autorisation - qui est déterminée par le fait que l'acquéreur est une personne à l'étranger (soumise à autorisation) - **peut être spécifiquement contournée**. Il suffit que l'acquéreur, en tant que personne morale, ait son siège dans un pays où il n'est pas considéré comme une personne à l'étranger au regard de l'ALE correspondant avec la Suisse. **La nationalité de la personne physique qui possède la société intéressée par l'acquisition n'est pas déterminante.**

Toutefois, à titre de **contre-exception**, l'obligation d'autorisation existe selon l'art. 7, al. 1, AP-LFAIE même si un tel traité international existe en cas de menace pour les intérêts publics de la Suisse. Selon le rapport explicatif, les intérêts publics de la Suisse comprennent notamment la **sécurité nationale et l'ordre public**.

- Dans son rapport (2019) sur les « investissements transfrontaliers et le contrôle des investissements », le Conseil fédéral indique qu'une **menace pour la sécurité nationale** pourrait survenir si l'entreprise en question fournit des infrastructures critiques qui ne sont pas détenues par l'État et qui sont *d'importance systémique et donc non substituables*. Le même rapport indique que, bien que les infrastructures d'approvisionnement en gaz naturel, d'approvisionnement en pétrole, de chauffage à distance et de processus et d'approvisionnement en électricité fassent partie des **infrastructures critiques** de la Suisse, elles ne présentent **pas d'importance systémique** et, par conséquent, une vente à des investisseurs étrangers ne mettrait pas en danger la sécurité nationale (Conseil fédéral, 2019, p. 18).
- La **menace pour l'ordre public** est également un critère étroitement défini, qui ne peut donc « être invoqué que s'il existe une menace réelle et suffisamment grave pour les valeurs fondamentales de la société. »⁷

Cela montre qu'il est tout à fait possible de chercher délibérément à obtenir une exemption de l'obligation de permis. Ceci est pris en compte dans nos hypothèses concernant les possibilités de contournement dans la section 2.1.3 suivante.

2.1.3 Hypothèses des auditeurs basées sur le projet CEATE-N

Pour la présente analyse, les hypothèses suivantes sont faites pour évaluer l'impact réglementaire :

⁵ Traduction par Swiss Economics du texte de l'AP-LFAIE

⁶ Selon le rapport explicatif sur l'initiative Badran, les pays concernés sont le Chili, la Géorgie, Hong Kong, le Japon, la Colombie, le Pérou, la Corée du Sud et l'Ukraine (note 48, p. 39 du rapport explicatif).

⁷ Note de bas de page 5 à l'Art. XIV let. A) du GATS: « The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society. »

- **Contournement de l'assujettissement subjectif au régime de l'autorisation :** Comme expliqué au point 2.1.2 il est possible de contourner l'assujettissement subjectif au régime de l'autorisation, notamment sur la base de l'art. 7 let. 1 AP-LFAIE (avant-projet, état au 20 mai 2021). Cela peut se faire, par exemple, en transférant le siège social dans un pays (par exemple Hong Kong) couvert par un ALE en vertu de l'art. 7 let. 1 AP-LFAIE (avant-projet, état au 20 mai 2021). Compte tenu notamment du fait que les investissements dans les infrastructures énergétiques portent souvent sur des montants importants, il semble plausible de supposer que les coûts de transaction jouent un rôle secondaire du point de vue de l'acheteur. En outre, les possibilités de contournement dépendent de la fréquence à laquelle les contre-exceptions (menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public) entrent en jeu.

Dans ce contexte, l'analyse suivante distingue deux scénarios :

- **Scénario 1 :** La possibilité de contournement n'existe pas (par exemple, parce que le Conseil fédéral change sa pratique d'évaluation).⁸
- **Scénario 2 :** La possibilité de contournement existe (par exemple, parce qu'aucune contre-exception n'est appliquée).

Ces scénarios représentent les deux variantes extrêmes : Si le scénario 1 peut être efficace au regard des objectifs du projet de loi, nous supposons que le scénario 2 ne peut guère avoir d'impacts. Bien entendu, les effets globaux peuvent également se situer entre les deux. Par exemple, il est concevable que pour les petits investissements, contourner le régime de l'autorisation - si cela est possible - demanderait trop d'efforts.

2.2 Approche économique de la réglementation

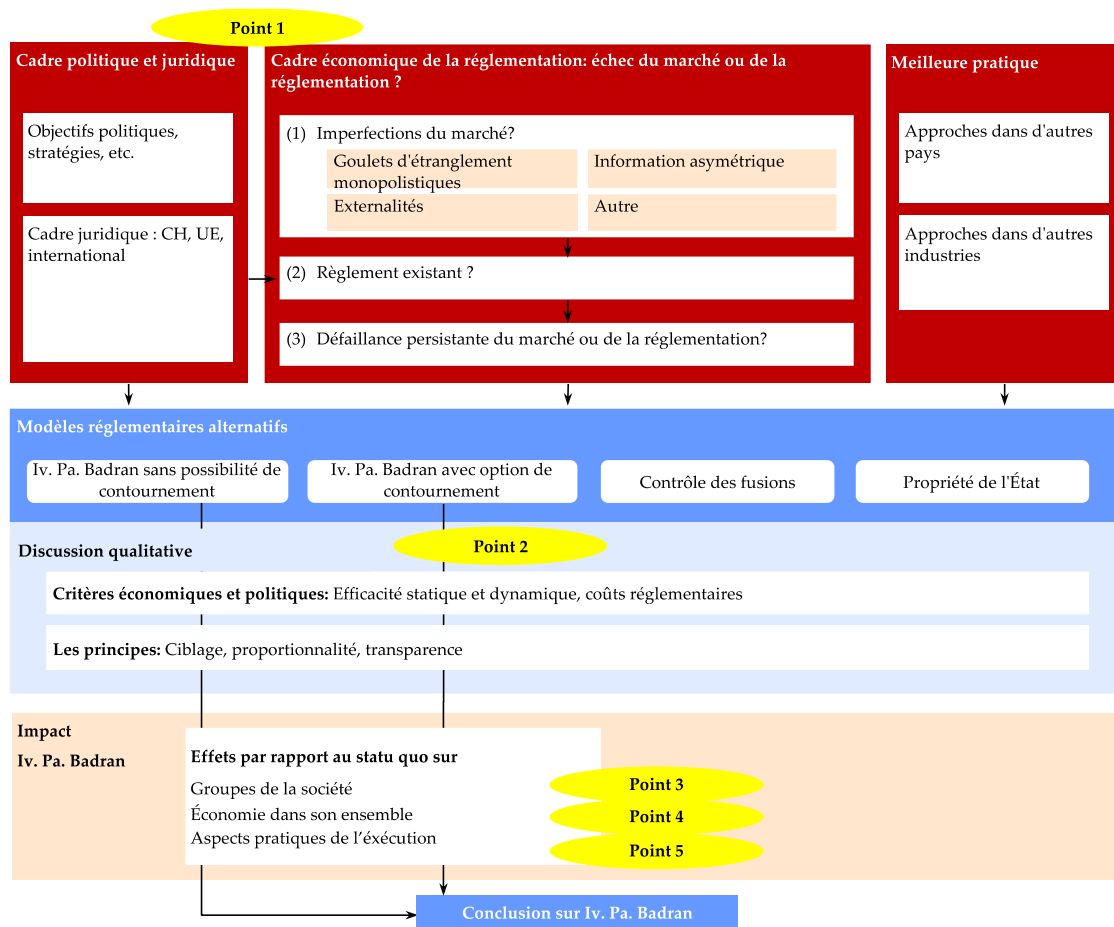
2.2.1 Approche de base

Pour l'AIR, l'**approche économique de la réglementation** de base présentée dans la **figure 1** est appliquée.⁹ L'approche discutée ici peut en principe être utilisée pour les infrastructures critiques et autres.

⁸ L'applicabilité de ce scénario nécessiterait un examen juridique approfondi pour s'assurer qu'aucune obligation en vertu du droit international ne serait violée.

⁹ Celle-ci a été développée par Swiss Economics pour déterminer le besoin de régulation dans le secteur des infrastructures (cf. Finger et al. 2009; pour une description plus détaillée du cadre analytique, cf. notamment aussi Jaag et Trinkner (2011). Cette approche a notamment été utilisée pour une étude commandée par l'OFEN sur le dégroupage des gestionnaires de réseaux de gaz (cf. Trinkner et Funk, 2016).

Figure 1 : Approche économique de la réglementation



Source : Basé sur Jaag et Trinkner (2011)

Cette approche est fondamentalement compatible avec les exigences fédérales relatives à la réalisation d'une AIR. Les cinq points qui font l'objet de cette AIR sont surlignés en jaune :

Point 1 : Nécessité d'une intervention de l'État

- **Quel est l'objectif à atteindre ?** La nécessité d'une réglementation dépend tout d'abord de la situation juridique de départ et des objectifs politiques que l'initiative parlementaire doit permettre d'atteindre (bloc rouge en haut à gauche de la figure).
- **Nécessité d'intervention de l'État ?** D'un point de vue économique normatif (bloc rouge central en haut de la figure), la (re-)réglementation de l'État ne devrait intervenir que dans le cas d'une défaillance du marché ou de la réglementation survenue ou prévisible. Les trois questions suivantes sont abordées :
 1. Au départ, il y a la détermination d'une défaillance du marché ou la question de savoir si les conditions économiques de base pour cela existent. En particulier, la question se pose de savoir si les infrastructures mentionnées représentent des goulets d'étranglement monopolistiques (oui) et s'il existe des externalités¹⁰ importantes (oui).

¹⁰ Les externalités décrivent les coûts (ou les avantages) qui affectent les personnes non impliquées. Ils surviennent, par exemple, lors de la consommation ou de la production d'un bien et ne sont pas compensés par le prix du marché. La pollution environnementale est un exemple classique d'externalité.

2. Dans un deuxième temps, on examine si des réglementations existent déjà pour remédier à ces imperfections du marché.
3. Enfin, dans une troisième étape, il est déterminé si, compte tenu du cadre réglementaire actuel, une défaillance persistante du marché ou de la réglementation peut être identifiée. L'existence d'une telle défaillance correspond donc à la nécessité d'une action, qui doit être déterminée dans le cadre du premier point d'une AIR¹¹.

Point 2 : Réglementations alternatives

Dans une prochaine étape, il faudra se demander si de meilleures mesures sont envisageables que la subordination à la Lex Koller avec l'assujettissement au régime de l'autorisation décrite au point 2.1.1.

Cette question a déjà été évaluée dans d'autres pays, car une éventuelle défaillance du marché n'est pas spécifique à un pays mais à un secteur. En conséquence, nous montrons quelles réglementations ont été choisies dans d'autres pays et dans quel contexte (bloc rouge en haut à droite). S'il est nécessaire d'adapter les réglementations existantes ou d'en introduire de nouvelles, il existe plusieurs possibilités. L'objectif est ici de combiner les différents *instruments réglementaires* disponibles pour la sélection dans des *modèles réglementaires alternatifs* (bloc bleu au milieu de la figure).

Le statu quo (réglementation sectorielle avec, entre autres, une réglementation de l'accès au réseau) est comparé au **projet "Initiative parlementaire Badran avec possibilité de contournement"** et **"Initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement"**, de plus, deux autres modèles réglementaires possibles sont comparés (cf. section 4.2 pour une discussion détaillée des alternatives) :

- « **Contrôle des fusions plus** » : Le modèle réglementaire « contrôle des fusions plus » est basé sur la réglementation des investissements (étrangers) qui est juridiquement contraignante au Royaume-Uni. Ici, le contrôle des investissements étrangers est soumis au contrôle des fusions antitrust - c'est déjà le cas en principe en Suisse. Si un investissement étranger relève du contrôle des concentrations et concerne des infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie, le Secrétariat de la Commission de la concurrence (COMCO) en informera désormais également le Conseil fédéral. Dans ce cas, le Conseil fédéral pourrait se substituer à la Commission de la concurrence et vérifier s'il existe un intérêt public qui s'oppose à l'approbation d'un investissement. La disposition correspondante pourrait être similaire à celle qui existe aujourd'hui dans le cadre des fusions bancaires (art. 10 al. 3 Loi sur les cartels), où la FINMA peut se substituer à la Commission de la concurrence pour des raisons de protection des créanciers. De plus, dans cette variante de comparaison, l'hypothèse simplificatrice est faite qu'il n'y a aucune possibilité de contournement.
- « **Propriété de l'État** » : Sur la base de la réglementation en vigueur à Chypre, la variante d'une propriété publique totale est également considérée comme alternative. Cela impliquerait que l'État soit propriétaire de toutes les infrastructures stratégiques du secteur de l'énergie.

¹¹ Toutefois, la nécessité d'agir en raison d'une défaillance persistante du marché ou de la réglementation n'est pas encore une raison suffisante pour réglementer, car il est possible qu'une nouvelle réglementation entraîne plus d'effets secondaires et de coûts indésirables qu'elle n'apporte d'avantages. Cela doit être pris en compte dans les points d'examen suivants de l'AIR.

Dans ce qui suit, les quatre variantes de comparaison sont comparées et discutées à l'aide d'une brève évaluation qualitative - basée sur les critères et les principes décrits dans la section 2.2.3. Cette analyse qualitative pour les modèles « Initiative parlementaire Badran avec possibilité de contournement » et « Initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement » est complétée par une évaluation plus concrète et quantitative des conséquences réglementaires dans les points 3 à 5.

En outre, dans le cadre du deuxième point à examiner, les possibilités d'optimisation de l'initiative parlementaire Badran dans le sens d'un « finetuning » sont montrés et discutés. Enfin, une comparaison est faite entre l'initiative parlementaire Badran avec le contrôle général des investissements prévu dans la motion Rieder (motion 18.3021). Toutefois, étant donné que la forme de la motion Rieder n'est toujours pas claire à ce stade et que l'analyse de ses effets fait également l'objet d'une AIR distincte, elle n'est abordée que de manière marginale dans la présente AIR.

Point 3 : Impact sur les différents groupes de la société

Sur la base d'un modèle d'impact, les parties prenantes concernées sont identifiées et les impacts associés à l'initiative parlementaire Badran qui les concernent sont déterminés. En particulier, trois dimensions d'impact sont considérées :

- **Coûts directs** : Pour les différentes parties prenantes (en particulier pour les entreprises énergétiques et les investisseurs étrangers), l'effort de mise en œuvre associé à l'initiative parlementaire Badran (assujettissement au régime de l'autorisation, obligation de communiquer et éventuellement obligation de rétablir l'état antérieur) est déterminé.
- **Coûts indirects** : Outre ces coûts réglementaires directs, il est également nécessaire d'estimer dans quelle mesure l'introduction de l'assujettissement au régime de l'autorisation entraînerait des coûts réglementaires indirects. Il s'agit principalement des coûts supportés par le propriétaire en raison du cercle restreint d'investisseurs potentiels.
- **Avantages** : En outre, les avantages de l'avant-projet pour les parties prenantes doivent être évalués de manière qualitative.

Point 4 : Impact sur l'économie globale

Dans le point 4, les résultats du troisième point sont agrégés afin de déterminer les effets économiques. Les résultats sont complétés par les effets économiques identifiés à l'étranger sur la base de réglementations comparables. L'accent est mis sur les effets sur le volume des investissements, la concurrence, la croissance économique et l'attractivité des sites. En outre, les effets sur l'innovation et la productivité sont évalués.

Point 5 : Aspect pratique de l'exécution

Dans le cadre du dernier point, l'effort des autorités lié aux différentes obligations d'agir (appelé effort d'exécution) est évalué. En outre, le projet de loi est examiné quant à sa compatibilité avec les réglementations existantes et les projets de réforme en cours.

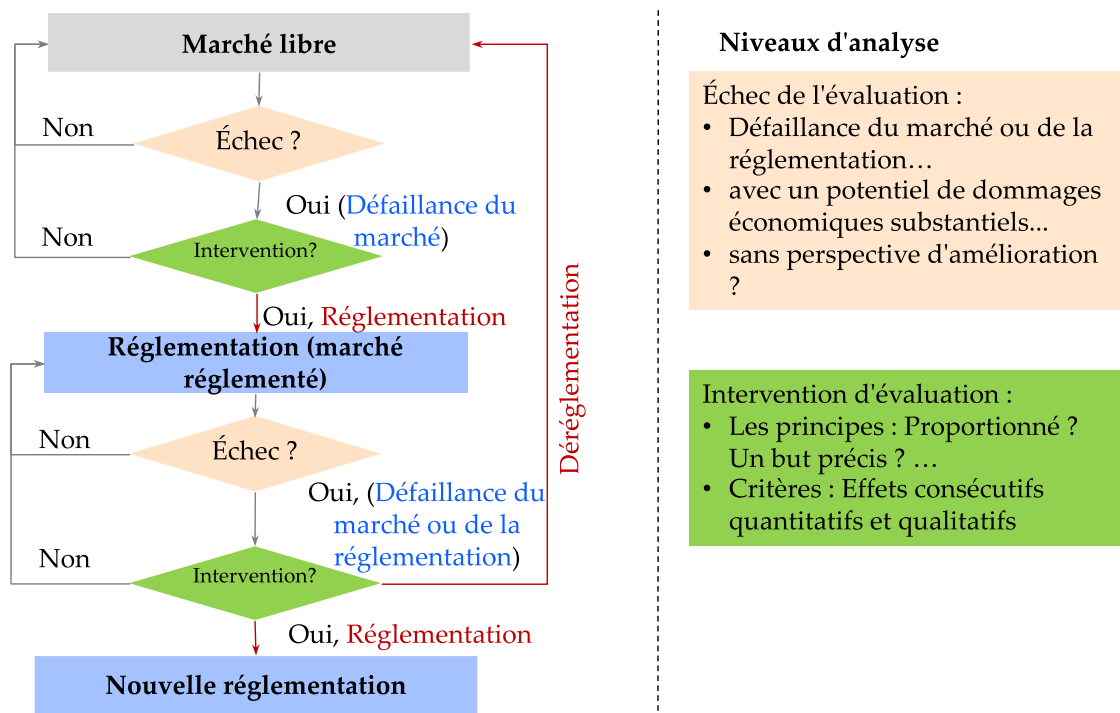
Synthèse

Dans une dernière étape, nous tirons nos recommandations de l'évaluation globale des effets - en tenant compte des analyses qualitatives des points précédents.

2.2.2 Équilibrer les défaillances du marché et de la réglementation

L'équilibre entre les défaillances du marché et les défaillances réglementaires dans le point 1 est basé sur la relation illustrée dans la **figure 2**.¹² La principale conclusion est que la réglementation ne doit pas seulement être évaluée dans le contexte d'une défaillance potentielle ou réelle du marché, mais qu'il faut également tenir compte des réglementations existantes d'une part et d'une éventuelle défaillance réglementaire d'autre part. À cet égard, il n'est pas seulement nécessaire d'évaluer les défaillances actuelles ou potentielles du marché, mais il faut également tenir compte des défaillances réglementaires possibles en cas d'intervention réglementaire. Les sources pertinentes de défaillance du marché sont identifiées dans la section 3.2.1.

Figure 2 : Détermination de la nécessité d'une réglementation



Source : Basé sur Finger et al. (2009)

2.2.3 Principes et critères qualitatifs d'évaluation des modèles réglementaires

L'initiative parlementaire Badran prévoit des restrictions sur le transfert de propriété. Ce faisant, elle restreint une condition économique essentielle pour atteindre l'efficacité statique et dynamique. En particulier, les interventions dans les droits de propriété peuvent également avoir des effets indésirables sur les incitations à l'investissement et à l'innovation (cf. par exemple Jaag et Trinkner, 2011). Ces interventions doivent donc être réduites autant que possible.

La mission centrale de l'État consistant à sauvegarder les **droits de propriété individuels** est reflétée dans la **Constitution fédérale suisse (Cst.)**, qui garantit à son tour les droits de propriété et la liberté économique et exige la proportionnalité lors de leur restriction :

- Les droits fondamentaux :

¹² Pour plus de détails, voir encore Finger et al. (2009) et Jaag et Trinkner (2011).

- Garantie de propriété (art. 26 Cst) : « *La propriété est garantie. Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation.* »
- Liberté économique (art. 27 Cst) : « *La liberté économique est garantie. Elle comprend notamment [...] le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice.* »
- Restriction des droits fondamentaux (art. 36 al. 3 Cst) : « Toutes restrictions d'un droit fondamental doit être *proportionnée* au but visé. »

Ces droits fondamentaux individuels sont opposés aux **intérêts économiques**, surtout si le comportement des propriétaires a des effets négatifs sur les autres parties de l'économie (par exemple, des externalités négatives). L'évaluation d'éventuelles interventions dans les droits de propriété des propriétaires actuels et futurs d'infrastructures stratégiques est donc toujours liée à une **mise en balance des intérêts**, qui peut différer d'un secteur à l'autre et aussi d'un pays à l'autre.

D'un point de vue économique, les points suivants sont pertinents pour évaluer les interventions :

- Stabilité du **goulet d'étranglement monopolistique** (cf. section 3.2.1) et possibilités pour les propriétaires de gagner des rentes de monopole dans le secteur ;
- **Externalités**, notamment vers d'autres secteurs de l'économie, par exemple en cas de panne d'électricité ;
- Coûts de transaction (coûts administratifs) dans la mise en œuvre et leur caractère raisonnable.

Nous appliquons les **principes et critères qualitatifs** suivants pour la pondération :

- Les **principes** décrivent les caractéristiques (réglementaires) de l'intervention avec des effets de bien-être plutôt indirects ;
- En revanche, les **critères** se concentrent sur les effets sur le marché et l'économie ainsi que sur des facteurs politiques, tels que la compatibilité avec les traités suisses.

Les principes et les critères sont appliqués comme décrit ci-dessous et résumés dans la **figure 3**. Ils sont appliqués au point 2 pour évaluer différents modèles de réglementation.

Principes :

- *Finalité* : l'intervention doit répondre à l'objectif aussi directement que possible et ne doit pas compromettre d'autres objectifs. Si des conflits d'objectifs apparaissent, il faut les peser soigneusement les uns par rapport aux autres.
- *Proportionnalité* : l'intervention doit être proportionnelle à la défaillance du marché identifiée ou menacée et son contenu doit être en adéquation avec celle-ci. En particulier, la *nécessité* de l'intervention doit être prise en compte. Elle doit être économiquement justifiée : il doit y avoir une défaillance persistante du marché ou une défaillance possible du marché avec des conséquences graves.
- *Transparence* : L'intervention doit pouvoir être mise en œuvre de manière transparente :
 - *Simplicité* : plus les exigences en matière d'information pour la mise en œuvre sont simples et faibles, plus il est probable que l'instrument réglementaire puisse être correctement mis en œuvre et vérifié.
 - *Contrôlabilité* : la réglementation doit être facilement vérifiable par l'autorité compétente.

Critères économiques

- Efficacité statique :
 - *Efficacité productive* : la réglementation peut-elle réduire les coûts pour les prestataires ?

- *Coûts statiques de réglementation et de coordination* : la réglementation réduit-elle ou augmente-t-elle les coûts de réglementation et de coordination ? Entraîne-t-elle des coûts de mise en œuvre uniques et importants ?
- Efficacité dynamique :
 - *Incitations à l'efficacité* : la réglementation améliore-t-elle les incitations à l'efficacité des coûts ?
 - *Incitations à innover* : la réglementation améliore-t-elle les incitations à innover ?
 - *Incitations à l'investissement* : la réglementation améliore-t-elle les incitations à l'investissement ?

Critères politiques

- Compatibilité avec les traités suisses

Figure 3 : Principes et critères d'évaluation

Principes	Critères économiques	Autres critères
Finalité Proportionnalité – Nécessité Transparence – Simplicité – Contrôlabilité	Efficacité statique – Efficacité productive – Coûts réglementaires Efficacité dynamique – Incitations à l'efficacité – Incitations à l'innovation – Incitations à l'investissement	Critères politiques – Compatibilité avec les traités suisses

Source : Représentation propre basée sur Jaag & Trinkner (2011)

3 Point 1 : Nécessité et possibilité d'une intervention de l'État

La question fondamentale à laquelle il faut répondre pour le premier point d'une analyse d'impact de la réglementation est la suivante : « *Quels sont les problèmes auxquels le projet doit apporter une réponse ? quels sont les objectifs assignés au projet ?* »

La nécessité d'une intervention est déterminée selon la figure 1. Toutefois, il faut d'abord déterminer les objectifs d'intervention visés par la réglementation.

3.1 Objectifs d'intervention

L'art. 1 let. b AP-LFAIE (avant-projet, état : 20 mai 2021) énumère les objectifs suivants :

- la protection de l'économie suisse ;
- assurer l'approvisionnement énergétique de la Suisse et des différentes régions du pays.

En vue du texte d'initiative de l'initiative parlementaire Badran (cf. section 2.1.1), le premier point peut également être compris comme une protection contre l'écrémage des rentes de monopole (économiquement nuisibles) par les propriétaires des infrastructures énergétiques.

3.2 Nécessité d'intervention

L'intervention de l'État sur le marché peut être justifiée d'un point de vue économique si elle peut pallier une **défaillance du marché ou de la réglementation**. Dans ce contexte, les avantages résultant d'une intervention doivent être mis en balance avec les coûts qui y sont associés. Dans ce contexte, il faut tenir compte du fait que les interventions sur le marché peuvent entraîner des défaillances réglementaires qui se manifestent sous la forme d'incitations mal alignées et de distorsions indésirables du marché.

3.2.1 Condition préalable de base pour l'intervention : Échec possible du marché

Les imperfections du marché peuvent être causées par différents facteurs (voir figure 1).

Goulets d'étranglement monopolistiques

Dans le contexte des infrastructures énergétiques, d'une part, la caractéristique d'un « goulot d'étranglement monopolistique »¹³ est essentielle, ce qui établit un **pouvoir de marché (naturel)**. Si elle est mal utilisée, elle entraîne des inefficacités d'un point de vue économique. Les goulets d'étranglement monopolistiques (également appelés « goulots d'étranglement » ou « facilités essentielles ») se manifestent dans les infrastructures concernées ici de la manière suivante :

- **Les réseaux de transport et de distribution d'électricité** sont considérés comme des *goulets d'étranglement monopolistiques* parce que (i) dans la partie pertinente de la demande, les coûts totaux sont les plus bas lorsqu'une seule entreprise approvisionne la zone respective, (ii) une grande partie des coûts sont irréversibles et (iii) il n'existe pas de substituts pour le transport de l'électricité (cf. par exemple Trinkner et al. (2019)).

¹³ Comme une combinaison d'une structure de coûts subadditive (souvent aussi appelée « monopole naturel ») et de coûts irréversibles, cf. par exemple la section 3.4.1 de Finger et al. (2009).

- Les **réseaux de gaz** sous contrôle fédéral ont également le caractère d'un goulot d'étranglement monopolistique.¹⁴
- **Les centrales de production**, y compris les centrales hydrauliques et nucléaires, ne sont pas des goulots d'étranglement monopolistiques (cf. par exemple Trinkner, Scherrer et Martin, 2015). C'est évident, car une multitude de producteurs produisent de l'électricité et il est impossible qu'une seule centrale puisse fournir à la Suisse l'électricité la moins chère. Toutefois, dans des situations exceptionnelles, une seule centrale peut être pertinente au niveau local pour maintenir la tension ou alimenter les clients localement. Les centrales hydrauliques, en particulier, peuvent produire de l'électricité de manière très ciblée, par exemple pour couvrir les pics de consommation. On peut donc supposer que *les installations individuelles, en particulier les installations de stockage d'eau, ont un pouvoir de marché à des moments précis*. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que ce pouvoir de marché fait l'objet d'un abus.

Externalités

D'autre part, il existe des **externalités importantes** liées à la sécurité d'approvisionnement et à l'environnement.

- **Sécurité d'approvisionnement** : La sécurité d'approvisionnement peut être considérée comme un bien public, c'est-à-dire un bien pour lequel il n'y a ni rivalité ni possibilité d'exclusion¹⁵. Par conséquent, personne ne la paie ou aucun acteur ne produit explicitement la sécurité d'approvisionnement. C'est d'autant plus important que les actions des différents acteurs ont des effets externes négatifs et positifs importants sur la sécurité de l'approvisionnement - l'alimentation et l'évacuation doivent être coordonnées à tout moment pour des raisons physiques, sinon des surcharges d'éléments du réseau en résulteront avec les conséquences correspondantes graves. Les pannes sont particulièrement menaçantes lorsque les producteurs d'électricité s'alimentent de manière non coordonnée en termes de temps ou de quantité, ou lorsque des chaînes individuelles de gestionnaires de réseau tombent en panne.

Comme le montre l'expérience des pannes, ils peuvent s'accompagner de coûts très élevés pour l'économie nationale. Dans les cas extrêmes, la vie sociale et économique s'arrête (presque) complètement pendant une période de temps imprévisible. À Détroit, après le rétablissement de l'alimentation électrique, il a fallu interdire la consommation de l'eau du robinet pendant 72 heures, car les canalisations ne pouvaient pas être rincées. Par conséquent, des situations critiques sont apparues dans le secteur médical et les soins médicaux (cf. Reichl et al., 2016).

- En outre, il existe des effets externes importants dans les domaines de la **sécurité sociale et de l'environnement** :
 - Un accident nucléaire entraîne une contamination radioactive généralisée, dont les conséquences économiques et les demandes de dommages et intérêts ne peuvent être ni supportées ni assurées par l'exploitant. Des considérations similaires s'appliquent à l'élimination

¹⁴ Cf. la discussion détaillée dans Trinkner et Funk, 2016 (chapitre 3.2 y compris l'annexe associée).

¹⁵ L'exclusivité signifie que des personnes ou des entreprises peuvent être exclues de l'utilisation d'un bien. La rivalité signifie que la consommation d'un bien par une personne restreint la consommation d'une autre personne. Si ni l'un ni l'autre n'est le cas, le bien est un bien public. Voir, par exemple, Abbott, M. (2001) pour une discussion sur le marché de l'électricité. Dans les situations de pénurie d'électricité, il peut y avoir rivalité, voire exclusion, comme dans le cas de la surutilisation d'un alpage.

des déchets radioactifs et au démantèlement des installations, dont les coûts dépassent généralement de loin les capitaux propres des exploitants, ce qui peut conduire à un comportement opportuniste correspondant aux dépens de la société.

- Il en va de même si, par exemple, l'effondrement d'un mur de barrage devait causer un dommage important. L'utilisation excessive de l'hydroélectricité entraîne également un volume d'eau résiduel qui peut menacer la subsistance de certaines espèces de poissons.

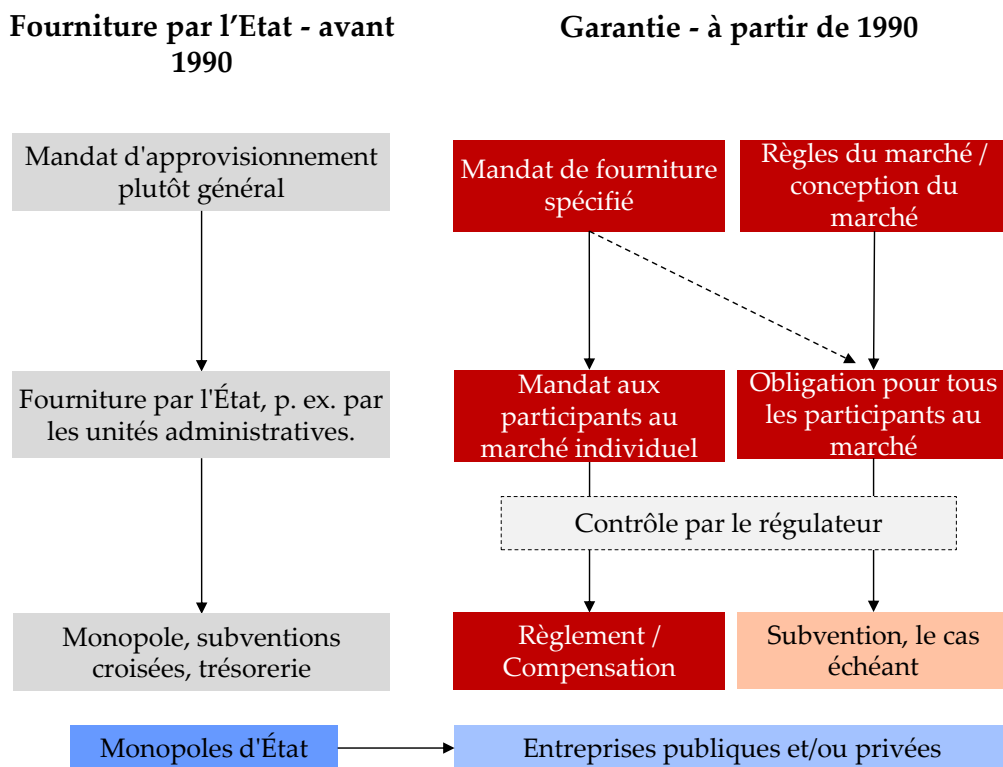
Information asymétrique

L'asymétrie de l'information peut, par exemple, conduire à une situation où la rentabilité de l'exploitation des infrastructures critiques ne peut être évaluée par le public que dans une mesure limitée. Cela incite les opérateurs à sous-déclarer systématiquement leur situation financière afin d'obtenir une réglementation favorable. Dans le même temps, le public ne peut se permettre de laisser les infrastructures critiques disparaître du marché (« too important to fail »).

3.2.2 Réglementations existantes

Si, comme on l'a vu plus haut, il existe d'importantes imperfections du marché, la question se pose du **type d'intervention de l'État** pour les corriger. Dans le secteur de l'énergie, l'État peut, d'une part, exploiter lui-même les infrastructures en question (« Fourniture par l'État »). D'autre part, elle peut tenter d'empêcher l'abus de pouvoir de marché par le biais de la régulation (par exemple par la régulation des prix et/ou de l'accès au réseau), poser des exigences dans le sens d'une meilleure sécurité d'approvisionnement ou prévoir des procédures d'enchères adaptées, par exemple pour assurer la stabilité de la tension (« Garantie »). Les deux options sont présentées de manière schématique dans la **figure 4**.

Figure 4 : Fourniture par l'Etat ou modèle de garantie

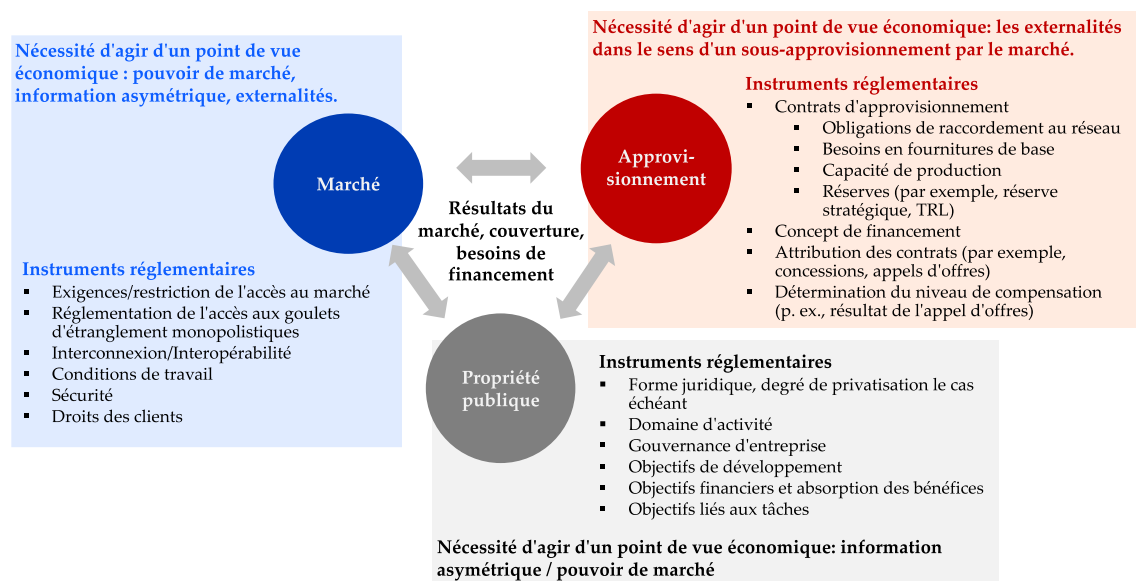


Source : Adapté de Finger et Trinkner (2014)

L'intervention de l'État n'est pas nouvelle dans le secteur de l'énergie, où les infrastructures essentielles ont été financées et construites par des acteurs. Depuis les années 1990, cependant, le **modèle de garantie** a de plus en plus prévalu sur les marchés de l'énergie - comme dans d'autres industries de réseau. Dans ce modèle, les infrastructures de réseau et de production respectives peuvent en principe être détenues par l'État ou par des parties privées.

Dans le cadre de la réorganisation des industries de réseau vers le modèle de garantie, des réglementations complètes ont été promulguées, qui visent essentiellement aussi les objectifs d'action des initiateurs décrits au point 3.1 et traitent en même temps les imperfections du marché identifiées au point 3.2.1. La **figure 5** montre les différents instruments réglementaires utilisés aujourd'hui, structurés schématiquement selon les domaines du « marché », de l'« offre » et de la « propriété ».

Figure 5 : Instruments de régulation du marché de l'électricité



Source : Basé sur Trinkner et Lutzenberger (2019)

Instruments réglementaires dans le domaine du marché

Dans la zone de marché (zone bleue dans la figure 5), un large éventail d'instruments réglementaires est utilisé dans le but de garantir le bon fonctionnement du marché de l'électricité avec des capacités de production et de réseau suffisantes. Il s'agit notamment d'empêcher l'abus de pouvoir sur le marché et de garantir le respect des exigences en matière de sécurité et d'environnement. Étant donné que, pour des raisons physiques, l'offre et la demande doivent être équilibrées à tout moment, la densité de la réglementation est très élevée par rapport à d'autres secteurs.

Dans ce qui suit, les éléments particulièrement pertinents sont brièvement décrits par rapport au sujet.

- **Accès au marché :** pour toutes les infrastructures énergétiques en question (réseaux de gaz et d'électricité, grandes centrales hydrauliques, centrales nucléaires), l'accès au marché est fortement réglementé et caractérisé par un réseau dense d'exigences, d'obligations de communiquer et d'activités de surveillance. Par exemple, une concession est nécessaire pour l'utilisation de l'eau publique. Au terme de la concession, il y a généralement une « réversion », c'est-à-dire que les infrastructures sont automatiquement transférées à la collectivité, à moins qu'une nouvelle concession ne soit accordée. Selon l'article 40 de loi sur les forces hydrauliques (LFH), la concession peut être accordée à une personne physique ou morale nominalement désignée

ou à une communauté de personnes. En cas de compétition, la préférence est donnée à l'entreprise qui sert le mieux l'intérêt public, et, si les entreprises en compétition le servent dans la même mesure, à celle qui assure la meilleure utilisation du cours d'eau (art. 41 LFH).

- **Prévention de l'abus de pouvoir de marché** : les goulets d'étranglement monopolistiques existants sont soumis à une réglementation, bien que dans une moindre mesure que dans l'UE¹⁶. Il convient avant tout de mentionner les exigences en matière de dissociation et d'accès au réseau.
 - En ce qui concerne l'électricité, la loi sur l'approvisionnement en électricité (LApEI) contient des réglementations détaillées pour les **réseaux d'électricité**. Outre les exigences de dégroupage, l'accès au réseau est notamment réglementé par une régulation des coûts des redevances de réseau (réglementation de l'imputabilité des coûts, y compris la détermination officielle d'un Weighted Average Cost of Capital (WACC) en tant que taux d'intérêt conforme au marché). Pour le réseau de transport (Swissgrid), le droit de la propriété impose également d'autres obligations de dissociation (voir le chapitre "Propriété" ci-dessous).
 - Pour les **réseaux de gaz**, la loi sur les installations de transport par conduites, (LITC) prévoyait jusqu'à présent une obligation de transport pour les tiers (art. 13 LITC). L'accès effectif au réseau a été accordé pour la première fois en 2012 via un accord d'association de droit privé pour les gros clients et a également été obtenu par la Commission de la concurrence pour les petits clients en 2020. Une véritable loi sur l'approvisionnement et le marché - y compris la réglementation de l'accès sectoriel - est en cours d'élaboration et devrait introduire des exigences supplémentaires en matière de dégroupage (entrée en vigueur au plus tôt en 2023)¹⁷. D'ici là, les prix resteront soumis au contrôle des prix.
 - **Les centrales de production d'électricité** sont fondamentalement en concurrence les unes avec les autres. A cet égard, l'abus de pouvoir de marché n'est à craindre que dans des situations spécifiques. L'accent est davantage mis sur la grande hydraulique, qui peut être utilisée de manière flexible, que sur les centrales nucléaires, qui fournissent une énergie de base et peuvent réagir de manière moins flexible aux goulets d'étranglement sur le marché. Mais là aussi, il existe des exigences essentielles qui limitent les possibilités des producteurs d'électricité :¹⁸
 - Swissgrid a un accès direct à l'utilisation des centrales pour le maintien de la tension à court terme dans le cadre des mesures de **redispatch**, sans que les producteurs aient la possibilité d'exploiter eux-mêmes ces situations critiques.¹⁹

¹⁶ Voir, par exemple, Trinkner et Funk (2016)

¹⁷ L'exemple du gaz montre également que l'accès aux goulets d'étranglement monopolistiques peut déjà être obtenu par le biais du droit général de la concurrence (loi sur les cartels) et qu'il existe à cet égard un «filet de sécurité» via les autorités de concurrence si les réglementations sectorielles sur le marché de l'électricité ou ailleurs ne sont pas suffisantes.

¹⁸ D'un point de vue économique, on peut se demander si les exigences ne sont pas trop nombreuses. Cela signifie que l'hydroélectricité ne peut pas exploiter suffisamment sa valeur et que la rentabilité se situe à un niveau qui entraîne une activité d'investissement trop faible (problème de l'«argent manquant»). Dans ce contexte, il convient de mentionner la mesure de soutien de la prime de marché introduite spécifiquement pour l'hydroélectricité dans l'environnement de prix bas.

¹⁹ Dans un cas de redispatch, une intervention directe est effectuée dans le déploiement de la centrale électrique afin d'augmenter ou de diminuer la production des unités de production individuelles. Swissgrid a un accès direct aux

- L'appel de **puissance de réglage**²⁰ fait appel à de la puissance de réglage primaire, secondaire et tertiaire, dont les prix sont fixés ex ante ou, dans le cas de la puissance et de l'énergie de réglage tertiaire, attribués par voie d'appels d'offres avant que le goulot d'étranglement d'approvisionnement ne se produise. Une fixation abusive des prix par les producteurs n'est donc pas à prévoir et est généralement limitée par des offres maximales autorisées.
- Des plafonds de prix sont également appliqués sur les **marchés « energy-only »** habituels, c'est-à-dire les marchés de gros pour les livraisons d'énergie à durée déterminée, quelle que soit la technologie de production. En outre, les participants au marché « energy-only », qui est un marché européen - même si la Suisse est exclue du « Market Coupling » pour relier différentes zones de marché - sont soumis à la « Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency » (REMIT). Cela permet d'éviter l'exploitation des asymétries d'information qui pourraient se produire dans des situations particulières, notamment pour les grandes centrales électriques.

Cela signifie que la valeur marginale d'un kilowattheure fourni dans une situation d'urgence n'est généralement pas rémunérée ou que la volonté de payer pour éviter un black-out ne peut être capitalisée par les producteurs.

- **Sécurité** : étant donné que l'exploitation non sécurisée d'infrastructures énergétiques critiques peut être associée à des coûts économiques très élevés - c'est-à-dire à de fortes externalités négatives en cas de dommages - il existe également des exigences sectorielles particulières dans ce domaine. Le **tableau 1** les résume ; une description plus détaillée des différentes exigences figure à l'annexe A.1.1.

producteurs dans le cadre du redispatch : selon l'art. 20, al. 1 LAPeL, la société nationale du réseau de transport veille continuellement à ce que l'exploitation du réseau soit non discriminatoire, fiable et performante, base essentielle de la sécurité de l'approvisionnement de la Suisse. A cette fin, Swissgrid veille notamment à l'exploitation stable du réseau et ordonne les mesures nécessaires en cas de menace pour l'exploitation du réseau, conformément à l'al. 2. Elle établit également des procédures transparentes et non discriminatoires pour le traitement de la congestion.

²⁰ Afin de maintenir la tension, les gestionnaires de réseaux de transport font généralement appel à la production ou aux charges supplémentaires de tiers à court terme. C'est ce qu'on appelle la puissance de réglage. La quantité d'énergie fournie de cette manière est appelée énergie de réglage.

Tableau 1 : Réglementation sélectionnée dans le domaine de la sécurité

Annexes	Réglementation (exemples)	Bases légales les plus importantes
Ouvrages d'accumulation	Garantie de stabilité en cas de cas d'exploitation et de charge ; abaissement des réservoirs en cas de danger ; autorisation de planification pour les modifications structurelles des ouvrages d'accumulation ; hypothèse selon laquelle la responsabilité n'est pas suffisante en cas de dommages importants.	Art. 5 Al. 1 LOA; Art. 5 Al. 3 LOA; Art. 6 LOA, Art. 19 LOA
Centrales nucléaires	Principes de sécurité pour la construction et l'exploitation des installations nucléaires ainsi que les mesures de protection d'urgence ; responsabilité des exploitants, mais obligation d'assurance seulement jusqu'à 300 millions de francs.	Art. 5 LENu; LRCN
Installation de transport par conduites	Spécifications pour l'homologation des installation de transport par conduites ; mesures de protection pendant la construction et pour l'entretien des systèmes de transport par conduites.	Art. 30 LITC; Art. 27 LITC; Art. 31 LITC

Source : propre représentation

Liste des abréviations du tableau 1 : loi fédérale sur les ouvrages d'accumulation (LOA); loi sur l'énergie nucléaire (LEnu); loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (LRCN); Loi sur les installations de transport par conduites (LITC).

- **Exigences environnementales** : Les installations concernées par l'initiative parlementaire Badran doivent se conformer à un large éventail d'exigences environnementales. L'objectif de ces exigences est de limiter les externalités négatives dans le contexte environnemental. Le tableau 2 résume les exigences environnementales les plus importantes ; une description plus détaillée des exigences se trouve à l'annexe A.1.2.

Tableau 2 : Sélection de réglementations environnementales

Annexes	Réglementation (exemples)	Bases légales les plus importantes
Centrales hydrauliques	Quantité d'eau résiduelle minimale ; qualité de l'eau ; pas d'atteinte à la production d'eau potable et à l'agriculture ; préservation des habitats et des communautés.	LEeaux; LFH; LFSP
Centrales nucléaires	Élimination des déchets radioactifs ; travaux préparatoires à l'élimination (tels que les dépôts en couches géologiques profondes) ; fonds de déclasserment et d'élimination ; démantèlement après le déclasserment.	Art. 30 LENu; Art. 31 LENu; Art. 37-41 LENu; Art. 33 LENu
Réseaux électriques	Pour autant qu'un facteur de coût supplémentaire ne soit pas dépassé, les lignes électriques devraient être construites comme des câbles souterrains afin de limiter les externalités sur l'environnement (par exemple, les champs magnétiques).	Art. 15c LIE

Source : propre représentation

Liste des abréviations du tableau 2 : loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux) ; loi sur les forces hydrauliques (LFH) ; Loi fédérale sur la pêche (LFSP) ; loi sur l'énergie nucléaire (LEnu) ; loi sur les installations électriques (LIE).

Instruments réglementaires dans le domaine de l'approvisionnement

Dans le domaine de l'approvisionnement en électricité (zone rouge dans la figure 5), toute offre insuffisante est contrée par les instruments réglementaires suivants :

- Pour les **gestionnaires de réseau de distribution**, il existe une garantie de raccordement dans le cadre de l'approvisionnement de base selon l'art. 5, al. 2 de la LApEI : chaque gestionnaire de réseau de distribution est tenu de raccorder au réseau électrique, dans sa zone de réseau, tous les consommateurs finaux situés dans la zone de construction et les propriétés et établissements habités à l'année en dehors de la zone de construction, ainsi que tous les producteurs d'électricité. L'art. 6 de la LApEI prévoit également une *obligation de fourniture* et stipule que les consommateurs captifs et aux autres consommateurs finaux qui ne font pas usage de leur droit d'accès au réseau ont le droit d'être fournis par le gestionnaire de réseau de distribution, à tout moment et à des tarifs raisonnables, avec la quantité d'électricité souhaitée (pour la réglementation des frais de réseau, voir ci-dessus).
- La **sécurité d'approvisionnement** est en principe assurée sur le marché par l'interaction des acteurs, les fournisseurs étant obligés, par l'intermédiaire de « *groupes-bilan* », d'assurer l'équilibre entre les entrées et les sorties. Si cela ne réussit pas, des coûts sont encourus pour l'énergie d'équilibrage. Les mesures supplémentaires visant à renforcer la sécurité d'approvisionnement comprennent les éléments suivants, qui sont tous conçus indépendamment de la structure de propriété :
 - Afin d'assurer à long terme un approvisionnement suffisant, de préférence sans émissions, la loi sur l'énergie (LEne) et la loi sur l'approvisionnement en électricité (LApEI) prévoient un large éventail de mesures neutres vis-à-vis des fournisseurs, notamment pour promouvoir *les nouvelles capacités de production*.
 - Dans le cadre de la révision actuelle de la loi sur l'approvisionnement en électricité, une *réserve stratégique* basée sur des enchères doit être introduite pour maintenir les capacités en vue de la dégradation de la situation de l'approvisionnement en hiver dans le cadre de la transition énergétique. Dans le secteur de l'électricité, une réserve stratégique fait référence à la détention de capacités de production ou de quantités d'énergie qui sont contractées par un organisme central et activées en cas de goulots d'étranglement imminents.
 - La *réserve de puissance de réglage à court terme* pour appel de Swissgrid afin de maintenir la tension dans le réseau est déjà assurée par un système élaboré de puissance de réglage primaire, secondaire et tertiaire (voir aussi les explications à ce sujet ci-dessus).

Exigences réglementaires dans le domaine de la propriété

Il existe déjà de nombreuses spécifications concernant la propriété des infrastructures en question, qui font toutefois généralement référence à la propriété privée sans faire de distinction entre les personnes suisses ou étrangères. Si l'on examine les structures de propriété institutionnelle du secteur de l'électricité, on constate que le secteur public détient une participation au capital de près de 90 pourcents dans les entreprises électriques et que l'influence de l'État est donc très forte (cf. Statistique suisse de l'électricité, 2019).

- Au **niveau fédéral**, seul Swissgrid a des restrictions explicites :
 - Dans le domaine du **transport d'électricité**, l'article 18, alinéa 3, de la loi sur l'approvisionnement en électricité stipule que la majorité du capital de la société de réseau (Swissgrid) et des droits de vote qui y sont associés doit appartenir directement ou indirectement aux cantons et aux communes. Selon l'alinéa 4, un droit de préemption public s'applique, et selon l'alinéa 5, les actions de la société de réseau ne peuvent être cotées en bourse. En outre, les statuts et leurs modifications doivent être approuvés par le Conseil fédéral (art. 19, al. 1, LApEI).

- Il n'existe pas de réglementation analogue pour les **réseaux de distribution d'électricité** et pour les **installations de transport par conduites** (mais des exigences de dégroupage moins poussées, voir ci-dessus).
- **Les centrales nucléaires** nécessitent une autorisation. Celle-ci ne fait toutefois pas de distinction entre les investisseurs nationaux ou étrangers (cf. art. 13, al. 2 de la loi sur l'énergie nucléaire, LENu), mais prévoit en principe un contre-droit dans le pays concerné pour les entreprises étrangères.
- Selon l'art. 2, al. 1, LFH, le droit cantonal détermine quelle collectivité (canton, district, commune ou corporation) est habilitée à disposer de la force des cours d'eau publics, la Confédération exerçant une surveillance générale sur l'exploitation des eaux publiques et privées. L'art. 3 LFH stipule ensuite que la communauté qui dispose de la force d'un cours d'eau peut l'utiliser elle-même ou en concéder l'utilisation à des tiers. Selon l'art. 4 LFH, l'octroi du droit d'utilisation à des tiers et l'utilisation par les ayants droit eux-mêmes requièrent l'approbation de l'autorité cantonale, si la disposition des forces hydrauliques appartient à des districts, des communes ou des corporations. L'autorisation est refusée si le type d'utilisation envisagé est contraire à l'intérêt public ou à l'utilisation appropriée du cours d'eau.
- Au niveau des **cantons et des municipalités**, il existe généralement des spécifications relatives à la propriété qui ne peuvent être modifiées qu'en modifiant les lois ou les statuts. Ceux-ci sont à leur tour généralement soumis à des plébiscites. Les grandes entreprises sont aussi régulièrement soumises à des restrictions de propriété :
 - **BKW** : Conformément à l'article 7 de la loi sur la BKW, la participation du canton de Berne à la BKW SA doit atteindre au moins 51 pourcents et au plus 60 pourcents du capital et des voix.
 - **Axpo** : Les propriétaires d'Axpo Holding AG (cantons du nord-est de la Suisse et entreprises d'électricité cantonales) négocient actuellement le remplacement du contrat de fondation NOK de 1914 par un pacte d'actionnaires.²¹ Toutefois, pour que le remplacement réussisse, il faut que tous les cantons propriétaires et les entreprises propriétaires soient d'accord. Le pacte d'actionnaires stipulerait que les propriétaires actuels ne peuvent vendre leurs actions qu'au sein de la structure d'actionnaires existante au cours des cinq prochaines années. À partir de 2026, les propriétaires auraient le droit de vendre leurs actions à des tiers, mais uniquement dans la mesure où les propriétaires restants conserveraient la majorité. Axpo resterait donc à l'avenir une entreprise publique. Dans plusieurs cantons, on conteste également que le nouveau contrat ne contienne pas encore de clause interdisant la vente de centrales à d'autres pays après 2026.
 - **Alpiq** (dont le siège est à Lausanne) ne peut pas non plus vendre sans autre des centrales hydrauliques à l'étranger en raison des restrictions de transfert définies dans les conventions d'actionnaires et des exigences légales imposées par les cantons concessionnaires. Il est toutefois possible de vendre des parts du parc d'installations.²²

²¹ Cf. par exemple la NZZ au 15.5.2019. URL : <https://www.nzz.ch/meinung/axpo-den-besitzern-fehlt-der-mut-zur-privatisierung-ld.1482496> [au 29.9.2021].

²² La vente d'une partie du portefeuille hydroélectrique d'Alpiq à des investisseurs nationaux et étrangers prévue en 2016 ne concernait pas une centrale en particulier, mais l'ensemble du portefeuille. Les investisseurs potentiels auraient pu participer dans la mesure où Alpiq conserve le contrôle du portefeuille ou de la société du Groupe.

- Dans une certaine mesure, **Repower** (basée à Poschiavo) constitue une exception, car elle n'est soumise à aucune restriction en matière de propriété.

3.2.3 Défaillance persistante du marché ou de la réglementation ?

D'un point de vue économique, les déclarations ci-dessus conduisent aux conclusions suivantes :

- Les réseaux d'électricité et de gaz sont des **goulots d'étranglement monopolistiques**. Afin d'éviter la constitution de rentes de monopole, une réglementation des coûts (détermination d'un WACC en tant que taux de rendement orienté vers le marché) accompagnée d'exigences de dégroupage s'applique aux redevances de réseau, du moins dans le cas du réseau électrique. Dans le secteur du gaz, le surveillant des prix doit veiller à ce qu'il n'y ait pas d'écroulement excessif. L'initiative parlementaire Badran ne créerait donc guère d'amélioration par rapport à la réglementation existante, d'autant plus qu'il ne ferait que rendre impossible l'abus de prix par les investisseurs *étrangers*. En revanche, les grandes centrales hydroélectriques et nucléaires ne sont pas des goulots d'étranglement monopolistiques. Nous considérons également que la réglementation actuelle est suffisante en ce qui concerne un éventuel pouvoir de marché sélectif des centrales hydroélectriques.
- Les **externalités négatives (potentielles) dans le domaine de la sécurité et de l'environnement** font l'objet de spécifications détaillées pour les centrales nucléaires et hydrauliques, mais il existe toujours une défaillance du marché, en particulier dans le cas de dommages majeurs (par exemple, fusion du cœur, rupture de barrage). Dans tous les cas, les coûts sociaux dépassent le substrat de responsabilité des propriétaires, car ces risques ne peuvent être assurés. Cela s'applique indépendamment du fait que les propriétaires d'une infrastructure énergétique soient nationaux ou étrangers. À cet égard, L'initiative parlementaire Badran n'est pas d'un grand secours dans l'opinion générale. Il serait peut-être plus efficace de ne pas autoriser la vente des usines aux investisseurs nationaux (c'est-à-dire qu'elles restent publiques).
- De vastes mesures sont également en place pour **internaliser les éventuels effets externes dans le domaine de la sécurité d'approvisionnement** (obligation de raccordement et obligation de fourniture des gestionnaires de réseaux de distribution dans le cadre de l'approvisionnement de base, incitations à de nouveaux investissements, responsabilité collective bivalente des fournisseurs en ce qui concerne les coûts de l'énergie d'ajustement, réserve stratégique (planifiée) et mécanismes de mise à disposition de l'énergie d'ajustement). Jusqu'à présent, ces réglementations ont conduit à une bonne sécurité d'approvisionnement en comparaison avec le reste de l'Europe (cf. par exemple ElCom, 2020).
- Un problème qui pourrait toutefois se poser si une entreprise privée possède des infrastructures difficiles à dupliquer (qui sont nécessaires à l'approvisionnement ou à la sécurité de l'approvisionnement) est le **problème dit du « hold-up »** (cf. par exemple Balkenborg et al., 2010). Cela signifie que l'État est dépendant de ces entreprises et qu'il ne peut pas facilement passer à une autre entreprise si nécessaire. Un exemple en Suisse est la station de ski de Crans-Montana, où le propriétaire étranger a sommairement fermé les remontées mécaniques afin de recevoir la subvention contestée de la municipalité.²³ Ce problème se pose à nouveau, que les propriétaires soient nationaux ou étrangers. Pour les acteurs *étatiques* étrangers, cependant, il peut y avoir des motifs supplémentaires pour un tel comportement opportuniste par rapport

²³ Cf. par exemple la contribution de SRF à ce sujet : <https://www.srf.ch/play/tv/srf-news/video/bergbahnen-in-crans-montana-stehen-still?urn=urn:srf:video:909d0f72-e550-4eec-8e2c-1ce92003f3c6> [au 5.10.2021].

aux propriétaires privés. Par exemple, en ce qui concerne les considérations stratégiques lors de la négociation de traités internationaux. Dans la mesure où les problèmes de « hold-up » ne menacent que les entreprises étrangères, l'initiative parlementaire Badran pourrait être utile à cet égard. Toutefois, elle ne serait guère efficace, car elle ne fait pas de distinction entre l'État étranger et les acteurs privés étrangers. En fin de compte, le problème ne peut être résolu complètement que si les intérêts des propriétaires coïncident autant que possible avec les intérêts de la communauté desservie, ce qui est le plus susceptible d'être le cas avec la propriété publique.

- Lié au problème du « hold-up », l'argument des **gains asymétriques**, que l'initiateur a expliqué dans la [NZZ du 27.06.2018](#)²⁴ : « Le fait que les dividendes soient distribués avec audace dans les périodes prospères, alors que les contribuables et les consommateurs d'électricité doivent payer dans les périodes difficiles, nous oblige à accorder une attention particulière au régime de propriété. » Un regard sur le passé récent montre qu'en période de bas prix de l'électricité, le Parlement a effectivement introduit diverses mesures de soutien en vue de la sécurité d'approvisionnement à long terme (par exemple, la [prime du marché destinée à la grande hydraulique](#)). Si la rentabilité des infrastructures critiques n'est pas donnée, la collectivité ne peut souvent pas se permettre ou ne veut pas qu'elles disparaissent du marché (« too important to fail »).²⁵ Si, dans le même temps, le public n'est pas en mesure d'évaluer de manière adéquate la rentabilité effective de l'exploitation d'une infrastructure en raison de l'asymétrie de l'information, les exploitants sont davantage incités à déformer systématiquement la situation financière afin d'obtenir des réglementations favorables. Une fois encore, cependant, la différenciation faite par l'initiative parlementaire Badran entre les opérateurs étrangers et nationaux n'est pas très utile. L'argument actuel plaide plutôt en faveur du maintien des infrastructures en question dans le domaine public.

Les considérations ci-dessus peuvent être l'une des raisons pour lesquelles la propriété privée ou étrangère des infrastructures énergétiques critiques est déjà **largement limitée par les restrictions existantes en matière de propriété**. Au niveau fédéral, la majorité de Swissgrid doit être détenue par le public. Et dans les cantons et les communes, ainsi que dans les décrets d'organisation des entreprises individuelles, il existe déjà de nombreuses restrictions de grande envergure concernant la propriété des infrastructures énergétiques (cf. par exemple la loi BKW). À cet égard, seules quelques-unes des infrastructures énergétiques en question peuvent de facto être vendues sans plébiscite - que ce soit à des nationaux ou à des étrangers. Le système subsidiaire actuel semble déjà répondre dans une large mesure aux préoccupations susmentionnées, ce qui n'est pas le cas de l'initiative Badran, de conception asymétrique.

En outre, il n'existe pratiquement aucune demande d'investissement dans les infrastructures nucléaires, comme le montre clairement l'exemple de [la ville de Zurich](#).²⁶ Depuis le référendum de 2016 visant à éliminer progressivement l'énergie nucléaire, la ville tente sans succès de vendre ses

²⁴ URL : <https://www.nzz.ch/meinung/sicherheits-und-energieinfrastrukturen-sollten-in-einheimischen-haenden-bleiben-ld.1396781> [au 29.9.2021].

²⁵ Pour les raisons pour lesquelles le niveau des prix sur les marchés de gros de l'électricité est trop bas, cf. [Trinkner \(2019\)](#).

²⁶ Tableau de bord du jour du 25.11.2020. URL : <https://www.tagesanzeiger.ch/die-stadt-zuerich-wird-ihre-akw-anteile-nicht-los-698198151762> [au 29.9.2021].

participations dans des centrales nucléaires. L'initiative parlementaire Badran serait donc plutôt une réglementation préventive qui prime sur la communauté.

3.3 Conclusion Point 1

L'analyse a montré que des imperfections pertinentes du marché existent sur le marché de l'énergie. D'un point de vue économique, l'initiative parlementaire Badran, avec ses objectifs - protection contre l'écrémage de rentes monopolistiques et sécurité d'approvisionnement - reprend des préoccupations justifiées.

Dans le même temps, le législateur s'attaque déjà aux imperfections du marché dans ce contexte avec une multitude de réglementations existantes. L'assurabilité incomplète des dommages majeurs survenant dans les centrales nucléaires et les grands réservoirs d'eau, ainsi que le problème latent des « hold-up » en rapport avec les infrastructures non duplicables pertinentes pour la sécurité de l'approvisionnement sont difficiles à résoudre par la réglementation. À cet égard, il existe toutefois déjà des exigences étendues en matière de propriété au niveau fédéral (Swissgrid) ainsi qu'aux niveaux cantonal et communal pour les autres réseaux, les réservoirs d'eau et les centrales nucléaires.

Même dans l'hypothèse peu probable que la réglementation existante ne suffira pas à remédier aux imperfections du marché identifiées, la proposition contenue dans l'initiative Badran n'a pas réussi à établir une distinction entre les investisseurs étrangers et nationaux, notamment en ce qui concerne la sécurité d'approvisionnement. Il serait beaucoup plus judicieux d'envisager, si c'est le cas, une différenciation entre la propriété publique et la propriété privée, en pesant les avantages et les inconvénients de cette différenciation (cf. point 2 ci-dessous).

4 Point 2 : Autres réglementations entrant en ligne de compte

Le point 2 identifie des alternatives praticables au projet de la CEATE-N décrite dans la section 2.1.2. D'une part, la question est de savoir s'il existe d'autres mesures permettant d'obtenir l'effet souhaité à moindre coût et avec un niveau d'intervention moins important. D'autre part, il est examiné dans quelle mesure le projet de la CEATE-N pourrait être optimisé.

Pour répondre à ces questions, les pays environnants sont tout d'abord examinés pour voir quelles sont les réglementations déjà en vigueur dans d'autres pays comme alternative à l'initiative parlementaire Badran et qui pourraient également être introduites en Suisse. En tenant compte des expériences étrangères, la section 4.2 contient une discussion qualitative - conformément aux critères introduits dans la section 2.2.3 - de quatre réglementations alternatives possibles pour la Suisse. Sur la base des résultats obtenus, la section 4.3 identifie les options d'optimisation.

Enfin, la proposition politique de Beat Rieder (motion 18.3021), qui présente certains recoupelements avec l'initiative parlementaire Badran, est décrite. En particulier, il s'agit de déterminer dans quelle mesure les deux projets de loi sont substituables ou complémentaires.

4.1 Réglementations comparables à l'étranger

En 2018, la Commission européenne a produit un rapport complet sur les contrôles des investissements existants dans les infrastructures d'électricité et de gaz dans 28 États membres et dans 5 autres pays (Australie, Canada, Chine, États-Unis et Russie) (UE 2018). Le rapport du Conseil fédéral (2019) intitulé « Investissements transfrontaliers et contrôles des investissements » donne également un aperçu de la conception des contrôles des investissements à l'étranger. Sur la base de ces rapports, on peut distinguer trois instruments réglementaires ou **trois formes de contrôle des investissements** :

- Screening ;
- Restrictions de propriété ;
- « Golden Shares ».

Screening

Dans 13 États membres de l'UE, ainsi qu'en Australie, au Canada, en Chine, aux États-Unis et en Russie, il existe un « screening des investissements ». Il s'agit d'un outil de contrôle des investissements destiné à contrôler les investissements étrangers dans les infrastructures stratégiques. Selon l'UE (2018), l'objectif principal d'un processus d'examen préalable des investissements étrangers est d'évaluer le risque de ces derniers du point de vue de l'intérêt public. L'intérêt public comprend, entre autres, l'ordre public, la sécurité et la défense nationales, la sécurité de l'approvisionnement et la prévention de l'exercice de l'autorité publique. La définition de ces termes, ainsi que la conception exacte du processus de dépistage, varient selon les pays. Les différences s'observent notamment sur les points suivants :

- **Délais de la procédure de screening** : presque tous les États membres fixent des délais spécifiques pour le screening. Depuis le début de l'examen préalable jusqu'à l'émission de la décision finale par l'autorité compétente (sans tenir compte des phases d'examen préalable, des prolongations ou des recours), les délais vont de 15 jours à neuf mois. La durée moyenne d'une telle procédure est d'environ trois mois.

- **Obligation de mener la procédure** : dans certains pays, les procédures sont obligatoires, tandis que dans d'autres, l'ouverture d'une procédure est laissée à la discrétion des autorités. Une procédure est considérée comme obligatoire si l'entreprise doit notifier la transaction. A l'inverse, elle est discrétionnaire si les autorités peuvent engager la procédure de leur propre chef.
- **Autorité compétente** : Dans la plupart des pays étudiés, une autorité au sein du ministère de l'économie est chargée de mener à bien le processus de sélection et est également le décideur. Dans certains pays, cependant, la décision finale d'approuver l'investissement revient à une autorité supérieure, telle que le Conseil des ministres.
- **Nationalité de l'investisseur** : La nationalité de l'investisseur constitue souvent un critère important pour la mise en œuvre de la procédure de screening. Dans certains États membres, l'examen préalable n'est appliqué qu'aux investisseurs des pays non-membres de l'UE. Dans ces pays, les investisseurs originaires des zones EEE et AELE sont également exclus de la procédure. Dans d'autres pays, le screening est appliqué à tous les investisseurs étrangers, indépendamment de leur appartenance à l'UE ou d'éventuels accords de libre-échange. Dans six pays, un examen de tous les investisseurs, y compris les investisseurs nationaux, est envisagé.
- **Screening sectoriel** : dans plusieurs États membres, la procédure n'est déclenchée que si l'investissement doit être réalisé dans des secteurs prédéfinis. Cependant, il existe également des pays où la procédure de screening peut potentiellement être déclenchée dans tous les secteurs.
- **Définition de l'acquisition** : Dans toutes les procédures, le type de transaction qui déclenche le processus de screening est spécifié à l'avance. La transaction la plus importante est l'« acquisition ». Toutefois, le droit national contient régulièrement des définitions différentes du terme « acquisition ».
- **Degré de participation déclenchant le processus de screening** : Pour déclencher le processus de screening, certains pourcentages des actions à acquérir dans la société sont requis. Ces seuils sont soit fixés par la loi, soit dépendent de la définition juridique respective du contrôle économique d'une société.
- **Résultats du processus d'examen préalable** : En règle générale, le processus d'examen préalable peut aboutir à trois résultats : le projet d'investissement est approuvé, le projet d'investissement est approuvé sous réserve de conditions, le projet d'investissement est interdit ou l'investissement déjà réalisé doit être annulé.
- **Obligation de publier officiellement les décisions de screening** : Seule une minorité d'États membres prévoit l'obligation de publier officiellement les décisions de screening.
- **Possibilité de recours administratif** : La plupart des lois sur le dépistage prévoient la possibilité d'un recours judiciaire contre le résultat du screening effectué par l'autorité compétente.

Restrictions sur la propriété

18 États membres de l'UE ainsi que l'Australie, la Chine et la Russie connaissent des restrictions à la propriété, bien que celles-ci soient structurées différemment selon les pays. Certains pays visent explicitement les investisseurs étrangers en limitant, voire en interdisant, les investissements étrangers dans les infrastructures de gaz et d'électricité - comme le prévoit également l'initiative parlementaire Badran. D'autres restrictions en matière de propriété visent à limiter les parts des investisseurs privés ou obligent l'État à détenir la totalité des infrastructures de gaz et d'électricité ou du moins à les contrôler (par exemple, par des actions majoritaires).

Golden Shares

Quatre États membres de l'UE disposent de ce que l'on appelle des « Golden Shares ».27 Il s'agit d'actions détenues par les gouvernements dans des entreprises qui leur permettent d'exercer des droits spéciaux. En règle générale, ils sont liés à un droit de veto qui prend effet en cas de modification de la structure de propriété ou des statuts. Ainsi, les Golden Shares permettent un contrôle accru de l'État sur les infrastructures stratégiques.

La **figure 6** donne un aperçu détaillé des contrôles des investissements dans les infrastructures électriques et de gaz décrits ci-dessus qui sont en vigueur dans les différents États membres de l'UE.

Figure 6 : Contrôle des investissements dans les infrastructures d'électricité et de gaz

Country	Screening law	Ownership restrictions			Golden shares	Other practices	
		Prohibition of foreign investment	Ownership limits for private investors	State ownership control by law		State ownership control de facto	Other
Austria	✓			✓		✓	
Belgium					✓	✓	
Bulgaria						✓	
Croatia						✓	
Cyprus		✓		✓			
Czech Republic				✓			✓
Denmark	*			✓			
Estonia						✓	
Finland	✓			✓		✓	✓
France	✓			✓	✓	✓	✓
Germany	✓					✓	
Greece		✓				✓	
Hungary	✓					✓	
Ireland			✓				
Italy	✓		✓				✓
Latvia	✓			✓		✓	
Lithuania	✓			✓			
Luxembourg						✓	
Malta						✓	
Netherlands	✓			✓			
Poland	✓			✓	✓		
Portugal	✓		✓				
Romania						✓	
Slovakia				✓			
Slovenia				✓	✓	✓	
Spain	✓		✓	✓			✓
Sweden				✓		✓	
UK	✓						✓

Source : European Commission (2018)

²⁷ Toutefois, en Italie et en Espagne, ils ont été interdits en raison de la conception locale de la loi et de son incompatibilité avec la législation européenne.

4.2 Discussion qualitative des réglementations alternatives

Ce chapitre présente une discussion qualitative des réglementations alternatives. Dans une première étape, les alternatives pertinentes sont identifiées et les hypothèses retenues pour le scénario d'analyse sont décrites. Les explications se fondent sur les conclusions du rapport précité de la Commission européenne (UE 2018), de l'expertise de l'Institut suisse de droit comparé (2018) sur les « Restrictions à l'investissement » et du rapport du Conseil fédéral (2019) sur les « Investissements transfrontaliers et contrôles des investissements ».

Dans une deuxième étape, les alternatives sont évaluées à l'aide des critères décrits dans la section 2.2.3. L'évaluation présentée au point 4.2.2 se réfère aux objectifs du projet de la CEATE-N. Ses objectifs sont la protection de l'économie suisse et la sécurité de l'approvisionnement énergétique de la Suisse. Les objectifs qui y sont énoncés sont la protection de l'économie suisse et la garantie de l'approvisionnement énergétique de la Suisse.

Comme il a déjà été mentionné au point 1 de l'analyse, la défaillance persistante du marché et de la réglementation constatée en ce qui concerne les infrastructures du secteur de l'énergie n'est pas nécessairement conforme aux objectifs énoncés dans le projet. C'est pourquoi l'évaluation des réglementations alternatives à comparer est également effectuée dans le contexte de l'éventuel besoin d'action identifié au point 1. La comparaison avec le besoin d'action identifié a lieu dans la section 4.2.2, dans laquelle une conclusion est également tirée de la comparaison qualitative.

4.2.1 Identification des alternatives pertinentes

L'initiative parlementaire Badran avec et sans option de dérivation

Comme déjà mentionné et expliqué au point 2.1.2, il est possible de contourner l'assujettissement subjectif au régime de l'autorisation. Cela peut se faire, par exemple, en transférant le siège de l'entreprise dans un pays qui bénéficie de l'exemption définie dans la Lex Koller sur la base d'un ALE (art. 7 let. 1 AP-LFAIE, avant-projet, en date du 20 mai 2021), p. ex. Hong-kong. Outre l'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement, une variante de l'initiative parlementaire Badran avec possibilité de contournement est donc également à l'étude.

Contrôle des fusions plus

L'alternative « contrôle des fusions plus » s'inspire de la réglementation des investissements (étrangers) qui a force de loi au Royaume-Uni. Selon le rapport de l'Institute of Comparative Law (2018), le Royaume-Uni ne dispose pas d'un cadre juridique qui réglemente ou restreint spécifiquement les investissements étrangers. Les investisseurs étrangers sont traités de la même manière que les entreprises nationales. Néanmoins, il existe des réglementations d'application générale qui permettent au gouvernement d'intervenir dans certaines transactions, par exemple pour des raisons de sécurité publique ou nationale.

Au Royaume-Uni, l'examen des investissements étrangers est effectué dans le cadre de l'examen des fusions en vertu du droit de la concurrence. La Competition and Markets Authority (CMA) décide si la fusion doit également être examinée pour des raisons d'intérêt public (UE 2018). Cependant, il n'y a pas d'obligation générale de notifier les fusions au Royaume-Uni, pas même pour les fusions qui pourraient affecter l'intérêt public. Une fusion n'est soumise à examen que si les critères suivants sont cumulativement remplis :

- Deux sociétés sont réunies sous une propriété ou un contrôle commun. La notion de contrôle ne se limite pas au contrôle total des droits de vote, mais inclut également les situations où le contrôle total des droits de vote n'existe pas.

- Le chiffre d'affaires de l'entreprise acquise dépasse 70 millions de GBP ou l'entreprise détient une part d'au moins 25 pourcents dans la fourniture de biens ou de services de toute nature au Royaume-Uni (test dit de la « Share of Supply »).
- La fusion n'a pas encore eu lieu ou a eu lieu il y a plus de quatre mois. Ce critère est également réputé rempli si la fusion a déjà été réalisée sans préavis et à l'insu de la CMA.

Si la fusion ne répond pas aux critères ci-dessus, mais que le directeur de l'office concerné soupçonne un impact sur l'intérêt public, une fusion peut être soumise à un examen. L'intérêt public comprend actuellement la sécurité nationale et la sûreté publique, la pluralité par rapport aux journaux et autres médias, et la stabilité du système financier britannique.²⁸

En Suisse, l'alternative « contrôle des fusions plus » pourrait être structurée comme suit, en supposant qu'il n'existe aucune possibilité de contournement : Les investissements étrangers sont - comme c'est déjà le cas - soumis au contrôle des concentrations en vertu du droit des cartels, les seuils de chiffre d'affaires actuellement applicables en vertu de l'art. 9 al. 1 LCart étant appliqués.²⁹ Dans ce contexte, la notion de concentration d'entreprises n'englobe pas seulement la fusion de deux ou plusieurs entreprises jusqu'alors indépendantes. Il s'agit plutôt de toute opération, telle que l'acquisition d'une participation ou la conclusion d'un accord, par laquelle une ou plusieurs sociétés acquièrent directement ou indirectement le contrôle d'une ou plusieurs sociétés ou parties de sociétés précédemment indépendantes (ce que l'on appelle « prise de contrôle »).

Si un investissement étranger devait affecter des infrastructures importantes dans le secteur de l'énergie, la COMCO en informerait le Conseil fédéral dans le cadre de l'alternative « contrôle des concentrations plus ». Dans ce cas, le Conseil fédéral peut se substituer à la Commission de la concurrence et examiner s'il existe un intérêt public qui s'oppose à l'approbation d'un investissement.³⁰ Une telle réglementation aurait une certaine ressemblance avec celle qui s'applique aux fusions de banques. En vertu de l'art. 10 al. 3 de la loi sur les cartels, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) peut se substituer à la COMCO pour des raisons de protection des créanciers.

²⁸ Après l'approbation de l'investissement français et chinois dans la centrale nucléaire de Hinkley Point en septembre 2016, des appels ont été lancés en faveur d'une loi qui permettrait au gouvernement de décider également de la propriété d'infrastructures clés pour des raisons de sécurité nationale. En fait, la loi britannique dite «UK National Security and Investment Act 2021», qui remplace le système actuel, devrait entrer en vigueur à la fin de l'année 2021. Les entreprises seront ainsi tenues de notifier préalablement les fusions concernant un nombre limité de secteurs sensibles (dont celui de l'énergie). En outre, il est possible que les investisseurs prévoyant une acquisition dans l'un des secteurs sensibles définis doivent obtenir l'approbation du gouvernement. Cependant, la forme exacte du futur règlement n'est pas encore claire.

²⁹ Il est également concevable que d'autres seuils soient appliqués pour les investissements étrangers dans les infrastructures importantes du secteur énergétique. Dans le passé, par exemple, il existait des seuils de chiffre d'affaires spéciaux pour le secteur des médias : vingt fois le chiffre d'affaires réel dans ce secteur était déterminant.

³⁰ Selon l'art. 11 de la LCart, le Conseil fédéral peut déjà autoriser des fusions interdites par la Commission de la concurrence « si, à titre exceptionnel, elle est nécessaire à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants. ». L'alternative « contrôle des fusions plus » discutée ici élargirait la compétence du Conseil fédéral dans la mesure où elle lui donnerait également la possibilité d'interdire une fusion dans le domaine des infrastructures importantes du secteur énergétique pour des raisons d'intérêt public.

Propriété de l'État

Sur la base de la réglementation en vigueur à Chypre, l'alternative d'une « propriété de l'État » est également explorée. Selon le rapport de la Commission européenne, il existe une forte forme de restriction de propriété dans le domaine des infrastructures électriques et gazières à Chypre (UE 2018). Les investisseurs étrangers ne sont pas autorisés à participer à la production et à la distribution d'électricité. Les investisseurs étrangers comprennent tous les investisseurs qui ne sont pas originaires d'un État membre de l'UE. La réglementation relative au gaz est encore plus stricte à cet égard. L'approvisionnement, le stockage et la distribution du gaz naturel, ainsi que la construction et la gestion du réseau de distribution, sont réservés par la loi à l'entreprise publique de gaz naturel DEFA. Par conséquent, DEFA est le seul acteur sur le marché intérieur chypriote du gaz naturel.

Afin de définir un scénario significatif pour l'analyse dans le contexte suisse, on suppose ici aussi une propriété étatique complète et légalement prescrite de toutes les infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique. Cela nécessiterait une nationalisation complète ou une restructuration des entreprises actuellement en mains privées en infrastructures stratégiques et non stratégiques.

4.2.2 Comparaison qualitative

Dans ce qui suit, les quatre alternatives réglementaires définies sont soumises à une comparaison qualitative par rapport aux objectifs du projet de la CEATE-N. La comparaison est basée sur les principes et les critères définis au point 2.2.3.

L'initiative parlementaire Badran avec possibilité de contournement

En raison des possibilités de contournement décrites à la section 2.1.2, cette alternative n'est pas efficace en termes de ciblage. En même temps, la réglementation est associée à un effort d'application, ce qui entraîne une réduction de l'efficacité statique (cf. notamment le point 5 pour une discussion plus détaillée de l'effort d'application requis par les autorités). Cette variante de comparaison montre donc une détérioration globale par rapport au statu quo.

L'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement

L'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement est - par définition - ciblée, car elle vise explicitement à protéger l'économie suisse et à garantir l'approvisionnement énergétique de la Suisse. Bien que le projet de loi soit ciblé, cela ne signifie pas que les objectifs fixés puissent être réellement atteints. Comme expliqué dans le point 4 (cf. section 6.4), il est même très douteux qu'avec l'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement, les objectifs formulés puissent être atteints. En outre, il faut souligner que l'effort d'application de la loi nuirait à son tour à l'efficacité statique. Enfin, le contrôle des investissements sous la forme proposée réduit également l'efficacité dynamique.

Contrôle des fusions plus

L'alternative « contrôle des fusions plus » est, à première vue, un peu moins ciblée que l'initiative parlementaire Badran, car elle ne couvrirait pas tous les investissements étrangers importants dans les infrastructures importantes du secteur de l'énergie, ou seulement ceux-ci, en raison des critères actuellement applicables - à savoir les seuils de chiffre d'affaires de l'article 9, al 1, LCart. Mais pour la même raison, elle est aussi moins interventionniste, ce qui conduit à une meilleure appréciation en termes de proportionnalité. Cela signifie que tous les investissements étrangers dans le secteur de l'énergie, mais potentiellement importants, ne sont pas couverts. Dans le même

temps, la charge de l'application est moindre et, avec elle, l'effet négatif sur l'efficacité statique. En outre, il faut s'attendre à des effets plus faibles sur l'efficacité dynamique.

Il convient toutefois de mentionner que, bien qu'il existe une réglementation analogue pour les fusions de banques, une norme similaire dans le secteur des médias (cf. note de bas de page 29) a été abolie dans le cadre de la dernière révision de la loi sur les cartels. Les développements au Royaume-Uni soulèvent également des doutes quant à savoir si le droit de la concurrence est le bon endroit pour établir un contrôle général ou sectoriel des investissements. Au Royaume-Uni, par exemple, la réglementation actuelle en matière de contrôle des fusions sera remplacée dans un avenir prévisible par un processus de sélection des investissements étrangers.

Propriété de l'État

La propriété de l'État est - similaire à celle de l'initiative parlementaire Badran - sans possibilité de contournement - est par définition ciblée. Contrairement à l'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement, la réalisation de l'objectif est également largement garantie. En outre, l'absence d'un effort récurrent de mise en œuvre n'entraîne aucune perte d'efficacité statique. Cependant, il faut s'attendre à des effets négatifs plus importants sur l'efficacité dynamique. En outre, la propriété totale de l'État représente un fort empiètement sur la liberté économique, ce qui remet en question la proportionnalité d'une telle réglementation.

Conclusion

Les variantes « **Initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement** » et le « **contrôle des fusions plus** » sont associés à un certain effort d'application. L'effort de mise en œuvre de « l'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement » est susceptible d'être plus élevé, car tous les investissements étrangers ne seraient pas couverts par l'alternative « contrôle des fusions plus » en raison des critères applicables (c'est-à-dire les seuils de chiffre d'affaires) en matière de contrôle des fusions. Par conséquent, cette dernière alternative ne permet d'atteindre que partiellement les objectifs du projet de la CEATE-N. Si « l'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement » peut atteindre les objectifs fixés est tout aussi discutabile (cf. par exemple la section 6.4). En outre, les deux variantes entraînent une restriction de la liberté économique et une diminution de l'efficacité statique et dynamique, ce qui, dans le cas de « l'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement » est susceptible d'être plus élevé.

La variante « **Propriété de l'État** » permet de facto d'atteindre pleinement les objectifs du projet de la CEATE-N et ce, sans aucun effort d'application. Toutefois, cela se fait au détriment de l'efficacité dynamique et de la proportionnalité d'une telle intervention. Il convient également de noter que le statu quo de facto est déjà très proche de la variante « **Propriété de l'État** ». Près de 90 pourcents du secteur de l'électricité appartient à l'État.

C'est également la tâche d'une AIR d'examiner les objectifs d'un projet au regard de la nécessité d'agir. Cela a été fait dans le contexte du point 1 avec la détermination de la défaillance persistante du marché ou de la réglementation. Comme déjà mentionné, le besoin potentiel d'action identifié au point 1 ne peut être que partiellement traité par un contrôle des investissements, tel qu'envisagé dans le projet soumis par la CEATE-N. Le besoin d'action dans le domaine de l'absence de réglementation, par exemple, ne peut être que partiellement traité par un contrôle des investissements. Si, par exemple, une action est nécessaire dans le domaine du manque d'assurabilité des centrales électriques ou des sinistres majeurs, du problème du « hold-up » ou des gains asymétriques, une différenciation entre acteurs privés et étatiques serait plus justifiée qu'entre

investisseurs nationaux et étrangers. Toutefois, étant donné la structure actuelle de la propriété - comme nous l'avons déjà mentionné, près de 90 pourcents du secteur de l'électricité appartient à l'État - il est difficile de voir ou de justifier un besoin urgent d'action.

4.3 Possibilités d'optimisation de l'initiative parlementaire Badran

La comparaison de l'initiative parlementaire Badran avec les projets alternatifs a montré que, d'un point de vue économique, le projet ne peut guère répondre efficacement au besoin d'action qui a été identifié, conduit à un effort d'application considérable et finalement à une réduction de l'efficacité statique et dynamique. Si, à la fin, l'initiative parlementaire Badran est toujours choisi comme la variante préférée, il est recommandé de le modifier en ce qui concerne divers aspects.

Dans ce qui suit, deux possibilités d'optimisation de l'initiative parlementaire Badran sont présentées ci-dessous.

Différenciation entre les investisseurs étrangers étatiques et non étatiques

Dans certains pays, une distinction est faite entre les investisseurs étrangers contrôlés par l'État et les investisseurs étrangers privés. En Australie, par exemple, les projets d'investissement des investisseurs étrangers contrôlés par l'État sont systématiquement examinés. Le contrôle de l'État est défini comme un contrôle ou une propriété directe ou indirecte. Une distinction est également faite entre les intentions économiques ou politiques/stratégiques de l'investisseur étranger contrôlé par l'État. Toutefois, la mesure dans laquelle les intentions d'un investisseur peuvent être vérifiées et classées reste ouverte. Le Canada suit une pratique similaire. Les investisseurs étrangers appartenant à l'État sont des entreprises qui sont directement ou indirectement contrôlées ou influencées par un gouvernement étranger. Au Canada également, la motivation de l'investisseur doit être examinée - bien que, là aussi, la manière de la vérifier ne soit pas claire. Aux États-Unis, les investissements sont systématiquement examinés même s'il n'y a aucune indication d'une menace pour la sécurité nationale, si l'investisseur est un investisseur étranger contrôlé par l'État. Outre les entités gouvernementales et les entreprises publiques, cela inclut également les fonds de pension publics et les fonds souverains.

Afin de contrecarrer toute influence éventuelle d'États étrangers, on pourrait envisager de rédiger l'initiative parlementaire Badran de telle sorte que les investisseurs étrangers appartenant à l'État sont soumis au contrôle des investissements indépendamment des valeurs seuils qui précisent les ratios de participation au-delà desquels un investissement est soumis à autorisation, tandis que des valeurs seuils restant à définir sont appliquées aux autres investisseurs étrangers.^{31, 32} Une autre possibilité serait de fixer des seuils plus bas pour les entreprises contrôlées par l'État que pour les entreprises privées étrangères. Il convient toutefois de noter que les termes « État » ou « contrôlé par l'État » sont difficiles à définir, ce qui rend difficile leur assujettissement ultérieur à des seuils différents pour les investissements étrangers étatiques ou privés.

³¹ Indépendamment de la distinction entre investisseurs étrangers étatiques et non étatiques, aucun seuil explicite n'est défini dans le projet de loi actuel pour préciser à quel moment une participation est soumise à autorisation (l'autorisation est requise en cas de « contrôle »). La Lex Koller fournit toutefois des lignes directrices claires à cet égard et présume une position dominante en cas de détention de plus d'un tiers du capital social d'une société (art. 6 LFAIE).

³² L'hypothèse sous-jacente de cette option d'optimisation est que le risque d'influence étrangère est plus élevé pour les propriétaires étatiques que pour les propriétaires privés.

Différenciation en fonction de la taille de l'entreprise

Le contrôle autrichien des investissements, par exemple, prévoit des exemptions de l'obligation d'autorisation pour certaines entreprises cibles : « *Les investissements directs étrangers ne sont pas soumis à autorisation si l'entreprise cible est une micro-entreprise, y compris les entreprises en phase de démarrage, comptant moins de dix employés et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel est inférieur à deux millions d'euros* ». ³³

Les petites et micro-entreprises réalisent des investissements innovants, mais ne disposent pas toujours des ressources nécessaires pour faire face à la charge bureaucratique. Une différenciation entre petites et grandes entreprises apporte un soulagement effectif aux micro- et petites entreprises d'une part, et d'autre part également aux autorités compétentes, qui sont ainsi confrontées à un nombre plus restreint d'investissements soumis à contrôle. D'une part, la distinction peut également se faire par le biais d'une valeur seuil, mais d'autre part aussi par une exemption absolue des microentreprises du contrôle des investissements. Toutefois, il convient de noter que les infrastructures énergétiques stratégiques ne sont actuellement pas détenues par des petites et microentreprises. En outre, un compromis doit être fait entre la promotion de ces entreprises et la minimisation du risque par l'État dans le domaine des infrastructures énergétiques stratégiques. Par exemple, la probabilité de défaut est souvent plus élevée pour les micro-entreprises, car elles disposent généralement de moins de fonds propres que les grandes entreprises. Par conséquent, un seuil plus élevé pourrait être introduit pour les petites et micro-entreprises ainsi que pour les jeunes entreprises, par exemple en fonction du chiffre d'affaires des entreprises concernées, mais sans les exempter complètement de l'assujettissement au régime de l'autorisation.

Modèle « Initiative parlementaire Badran optimisée »

Les possibilités d'adaptation analysées ci-dessus conduisent aux deux dimensions d'optimisation possibles suivantes de l'initiative parlementaire Badran :

1. Des seuils plus bas peuvent être définis pour les investisseurs étrangers étatiques souhaitant investir dans le secteur énergétique suisse que pour les investisseurs étrangers non étatiques. En particulier, la définition d'un investisseur étranger détenu par l'État pourrait être difficile.
2. Si l'entreprise cible est une petite ou une micro-entreprise, des seuils plus élevés peuvent être définis.

4.4 Revue de la « Motion Rieder »

Dans ce qui suit, les interactions et les chevauchements éventuels entre la motion Rieder et l'initiative parlementaire Badran sont élaborés. La motion Rieder a déjà été adoptée par les deux conseils, et le projet de loi est en cours de préparation. Une AIR indépendante a également été commandée. Comme la formulation exacte de la motion Rieder et celle de l'initiative parlementaire Badran sont encore ouverts à l'heure actuelle, la comparaison est effectuée sur la base des informations actuellement disponibles.

Motion 18.3021 Beat Rieder

Le 26 février 2018, Beat Rieder, membre du Conseil des États, a déposé une [motion sur la protection de l'économie suisse](#) par le contrôle des investissements. La motion demande au Conseil

³³ Contrôle des investissements en Autriche; URL : <https://www.bmdw.gv.at/Themen/Investitionskontrolle.html> [au 30.07.2021].

fédéral de créer des bases légales pour le contrôle des investissements directs étrangers dans les entreprises suisses, notamment en créant une autorité d'approbation des transactions soumises au contrôle des investissements.

Le contexte de la motion est la crainte que les investissements étrangers ne mettent en danger la compétitivité future de la Suisse en tant que site industriel et commercial. En particulier, l'attractivité des entreprises suisses, qui se caractérise par un haut niveau d'innovation et des possibilités de croissance élevées, attire les investisseurs étrangers. Cependant, les investissements étrangers, notamment ceux réalisés par des États étrangers, des fonds souverains ou des entreprises subventionnées par l'État, risquent de déplacer le centre de décision à l'étranger et donc hors de Suisse. En outre, une telle évolution entraînerait une perte de savoir-faire et d'emplois à moyen et long terme, ainsi qu'une menace pour la sécurité et l'ordre publics de la Suisse. Le manque de réciprocité dans de nombreux cas est également critiqué. Par exemple, tous les pays qui reprennent des entreprises suisses n'accordent pas à la Suisse les droits réciproques correspondants.

La motion demande donc que les investissements directs étrangers en Suisse soient soumis à une obligation de contrôle et d'autorisation par le biais d'une nouvelle base légale. Les investisseurs des pays qui accordent un droit de contrepartie à la Suisse et dans lesquels les entreprises suisses peuvent effectuer des investissements directs sans autorisation seront exemptés de cette obligation d'autorisation.

Le 25 août 2021, le Conseil fédéral a déterminé les paramètres de mise en œuvre de la motion Rieder. Comme le montre le rapport du Conseil fédéral (2018) sur les investissements transfrontaliers et les contrôles des investissements, le Conseil fédéral s'est jusqu'à présent prononcé contre l'introduction de contrôles des investissements en raison du cadre réglementaire existant et du rapport coûts-avantages négatif de la réglementation requise. Lors de la mise en œuvre de la motion Rieder, une attention particulière doit donc être accordée au maintien de l'ouverture de la Suisse aux investissements étrangers et de son attractivité en tant que lieu d'investissement. En outre, les obligations de la Suisse en vertu du droit international doivent être respectées. Le Conseil fédéral voit les dangers possibles pour la Suisse mentionnés dans la motion Rieder, qui pourraient émaner d'investisseurs étrangers, principalement dans le cas d'investisseurs proches de l'État. Par conséquent, les rachats par des investisseurs publics étrangers ou des investisseurs proches de l'État doivent être soumis à une obligation de notification et d'approbation dans tous les secteurs. Pour les investisseurs privés étrangers, en revanche, il reste à définir pour quels domaines une obligation de notification et d'approbation doit être introduite.

En outre, il a déjà été déterminé que l'évaluation sera effectuée en deux étapes. La première étape de la procédure, qui doit être courte, consiste à montrer si une procédure d'autorisation approfondie est nécessaire. S'il n'y a pas de préoccupations concernant l'ordre ou la sécurité publics ou une distorsion substantielle de la concurrence, aucune procédure d'approbation approfondie ne sera engagée. La mainmise peut alors être réalisée. Le SECO sera vraisemblablement responsable de la mise en œuvre du contrôle des investissements ainsi que de la coordination avec les autres offices. En cas d'accord ou de désaccord entre différents offices concernant une procédure d'approbation, la décision finale appartient au Conseil fédéral. En outre, le projet de loi devrait contenir une réglementation permettant de maintenir la réciprocité avec d'autres États. Il est prévu que le contrôle des investissements soit réglementé dans une nouvelle loi fédérale indépendante.

Contextualisation des deux initiatives parlementaires

Les deux propositions politiques poursuivent des objectifs similaires, mais diffèrent dans la forme proposée pour le contrôle des investissements. Le motif qui sous-tend l'introduction de contrôles des investissements dans les deux projets est principalement fondé sur la nécessité perçue de

protéger l'économie suisse et la place économique suisse. L'initiative parlementaire Badran cible explicitement le secteur de l'énergie et ses infrastructures, qui, selon l'initiateur, sont d'une importance stratégique essentielle pour une sécurité d'approvisionnement indépendante. La motion Rieder, en revanche, prévoit un contrôle des investissements intersectoriels. En outre, L'initiative parlementaire Badran se concentre davantage sur l'évitement des rentes de monopole.

En outre, les deux projets de loi diffèrent dans leur approche de l'examen des investissements étrangers. L'initiative parlementaire Badran, selon l'art. 11a al. 1 de l'avant-projet, prévoit une interdiction des investissements étrangers dans les infrastructures de l'industrie énergétique, à l'exception de ceux qui apportent un **avantage** à l'économie suisse : «*L'acquisition d'une infrastructure énergétique est autorisée uniquement si les intérêts économiques de la Suisse ou ses intérêts en matière d'approvisionnement énergétique tout comme l'intérêt supérieur du pays le permettent*»

La motion Rieder, quant à elle, vise un examen systématique des investissements étrangers qui pourraient **nuire** à la compétitivité future de la Suisse en tant que site industriel et commercial. Selon la justification de la motion, d'un point de vue économique, les investissements directs étrangers en Suisse devraient également être soumis à une obligation fondamentale de contrôle et d'approbation au moyen d'une nouvelle base légale.

Il existe également des différences quant à la compatibilité des deux motions parlementaires avec les obligations de la Suisse en matière de droit international. Dans le cas de la motion Rieder, la clause de réciprocité proposée est particulièrement remarquable : «*Les investisseurs des pays qui accordent à la Suisse des droits réciproques et dans lesquels les entreprises suisses peuvent effectuer des investissements directs sans autorisation doivent être exemptés de cette obligation d'autorisation.*» Une telle clause désamorce le problème des éventuelles incompatibilités avec les accords de libre-échange, puisque la réciprocité est préservée. La clause de réciprocité n'est pas prévue par l'initiative parlementaire Badran, ce qui pouvait entraîner d'éventuelles difficultés avec les obligations de la Suisse en matière de droit international et a donc été résolu par l'art. 7 let 1 de l'avant-projet de loi.

Même si les approches des deux propositions politiques diffèrent, on peut supposer que soit la motion Rieder, soit l'initiative parlementaire Badran, s'appliquerait aux infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique, mais pas les deux en même temps. Comment les investissements étrangers dans les infrastructures énergétiques stratégiques seraient-ils affectés si l'initiative parlementaire Badran ou la motion Rieder seraient adoptés reste pour l'instant incertain.

4.5 Conclusion Point 2

A l'étranger - et dans une certaine mesure en Suisse également - il existe trois instruments réglementaires en particulier :

- Screening,
- Restrictions à la propriété et
- Golden Shares

En plus des options de l'initiative parlementaire Badran avec et sans contournement, deux alternatives réglementaires possibles peuvent être dérivées de ces instruments réglementaires : le contrôle des fusions plus et la propriété de l'État par le gouvernement fédéral, les cantons ou les municipalités.

La comparaison qualitative des quatre différentes variantes qui en résultent montre que la variante « propriété de l'État », en particulier, atteint largement les objectifs du projet de la CEATE-

N et n'est associée à aucun effort d'application. En outre, la propriété de l'État serait probablement la variante qui permettrait le mieux de remédier à la défaillance persistante du marché ou de la réglementation identifiée au point 1 - si un besoin d'action se faisait sentir dans ce domaine. La variante « propriété de l'État », cependant, est très susceptible de nuire à l'efficacité dynamique et - en raison de la forte atteinte à la liberté économique (nécessité de nationalisations) - ne semble guère proportionnée. En outre, la situation dans le statu quo est déjà très proche de la variante « propriété de l'État » en raison de la participation très élevée et historiquement croissante de l'État dans les infrastructures énergétiques stratégiques. Dans l'ensemble, on peut constater qu'aucune des alternatives discutées n'apporte une nette amélioration par rapport au statu quo.

Si l'on veut s'en tenir à l'initiative parlementaire Badran, les optimisations possibles suivantes sont envisageables : Des seuils plus bas pour les investisseurs étrangers contrôlés par l'État et des seuils plus élevés pour les petites et micro-entreprises.

Des objectifs similaires à ceux de l'initiative parlementaire Badran sont également poursuivis par la motion Rieder. Toutefois, ce dernier prévoit un contrôle général des investissements qui ne se limite pas aux infrastructures stratégiques du secteur énergétique. En outre, selon la motion Rieder, une clause de réciprocité devrait être mise en œuvre. Cependant, comment les investissements étrangers dans les infrastructures énergétiques stratégiques seraient-ils contrôlés si l'initiative parlementaire Badran ou la motion Rieder seraient réglementés de manière concrète reste pour l'instant incertain.

5 Point 3 : Impact sur les groupes de la société

L'objectif du troisième point est d'estimer les effets du projet de réglementation sur les différents groupes de la société concernés. L'accent est mis sur les coûts réglementaires directs, les coûts indirects et les avantages pour les parties prenantes. Les effets sont évalués du point de vue des parties prenantes.

5.1 Introduction

En plus des considérations conceptuelles, l'évaluation des effets est basée sur les résultats empiriques de réglementations étrangères similaires. En outre, des enquêtes écrites auprès d'experts ont été menées. Le questionnaire destiné aux différents experts suivait une structure uniforme et contenait des questions adaptées à la partie prenante respective. A titre d'exemple, le questionnaire pour une entreprise de fourniture d'énergie se trouve en annexe.

Les [directives fédérales](#) correspondantes ont été utilisées pour estimer les coûts de la réglementation. Celles-ci prévoient que la charge de mise en œuvre pesant sur les entreprises doit être comptabilisée par obligation d'action et par catégorie de coûts, en distinguant, dans la mesure du possible, les catégories de coûts suivantes :

- **Coûts de personnel** : temps passé et fréquence par activité ;
- **Coûts d'investissement** : achat de machines, de bâtiments ou de systèmes informatiques, par exemple ;
- **Autres coûts matériels** : dépenses pour les matières premières et les fournitures ou pour les biens achetés, ainsi que les dépenses pour les services externes achetés (par exemple, les honoraires pour une consultation) ;
- **Coûts financiers** : frais encourus dans le cadre de l'obligation d'agir (par exemple, frais de permis).

Trois obligations d'agir différentes peuvent être identifiées à partir de l'avant-projet de loi :

- L'assujettissement au régime de l'autorisation ;
- Obligation de communiquer annuellement ;
- Obligation éventuelle de rétablir l'état d'origine.

Afin de pouvoir estimer ces coûts de manière aussi différenciée que possible, les experts suivants ont été consultés :

- **Enerprice AG** : La ligne directrice de la Confédération recommande de consulter une société fiduciaire, car elle connaît bien les pratiques des entreprises et peut donc évaluer dans quelle mesure la réglementation peut influencer la structure des coûts dans les entreprises concernées.
- **Association des entreprises électriques suisses (AES)** : Il est en outre recommandé de faire évaluer les effets attendus par une association, car elle dispose d'une connaissance approfondie du secteur. Étant donné qu'un secteur important est touché par l'initiative parlementaire Badran qui est le secteur de l'électricité, la AES a été consultée.
- **Entreprise énergétique anonyme** : En outre, une entreprise de fourniture d'énergie potentiellement directement affectée a également été interrogée sur les impacts attendus. Cette

entreprise a accepté de participer à l'enquête, mais a insisté pour être citée comme une « entreprise énergétique anonyme ».

- **Investisseurs étrangers** : Afin d'obtenir l'évaluation des investisseurs étrangers, il était initialement prévu d'interroger les sociétés E.ON SE et Energie Baden-Württemberg (EnBW). Cependant, ils n'ont pas répondu aux demandes de renseignements correspondantes. Néanmoins, une bonne alternative a été trouvée avec l'enquête de la Chambre de commerce de Bâle.

Malheureusement, il n'a pas été possible d'interviewer les représentants de la partie prenante « consommateurs » (pour les différentes parties prenantes, voir section **Error! Reference source not found.**). Alors que le Forum suisse des consommateurs n'a pas répondu à notre question, la Fondation pour la protection des consommateurs nous a informés qu'elle n'avait pas commencé à s'exprimer sur l'initiative parlementaire Badran lors du débat parlementaire et qu'ils n'avaient pas traité le projet de loi en profondeur. Ils ont donc décidé de ne pas participer à l'enquête et nous ont informés qu'ils exprimeraient, le cas échéant, leur avis sur le projet de loi dans le cadre de la consultation ordinaire.

Dans ce qui suit, la section **Error! Reference source not found.** décrit les parties prenantes concernés. La section 5.3 décrit le modèle d'impact sous-jacent, tandis que les sections **Error! Reference source not found.** à **Error! Reference source not found.** contiennent l'évaluation des différentes dimensions de l'impact (coûts directs, coûts indirects et bénéfiques). D'autres impacts attendus sont discutés dans la section 5.7 avant de tirer une conclusion sur les impacts sur les groupes de la société dans la section 5.8.

5.2 Parties prenantes

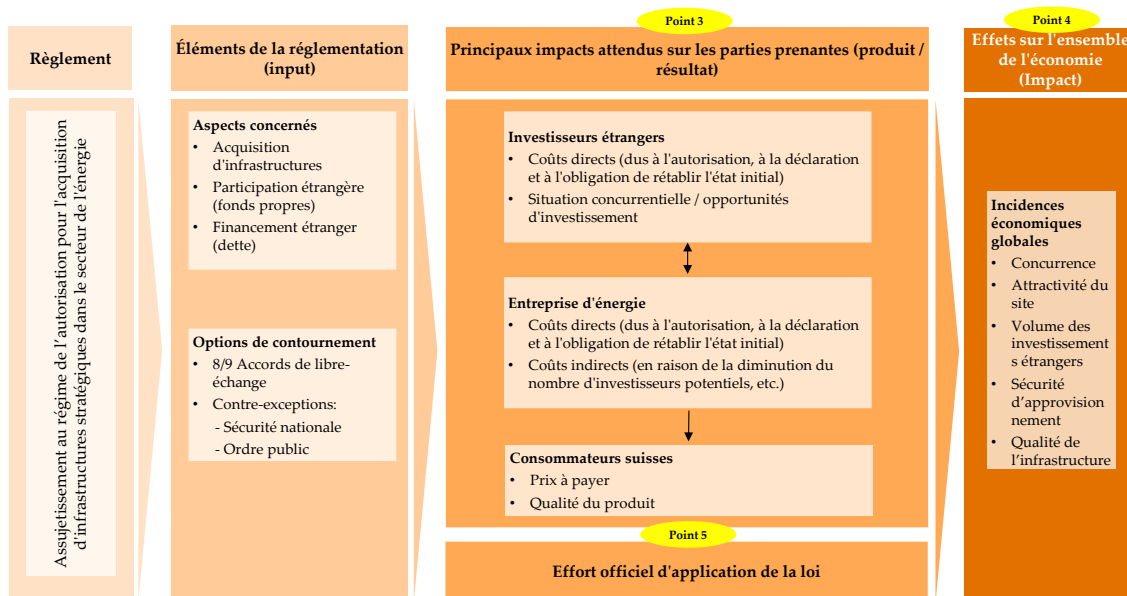
L'impact du projet de réglementation est évalué pour les parties prenantes suivantes :

- **Investisseurs étrangers** : ils sont directement touchés par l'introduction d'un assujettissement au régime de l'autorisation. Le niveau des coûts directs par obligation d'agir est particulièrement intéressant. Pour ce groupe de parties prenantes, seules deux des trois obligations d'agir sont pertinentes, l'obligation de communiquer étant limitée aux entreprises énergétiques. Outre les coûts directs, les coûts indirects sous forme de délais, les aspects de concurrence et les effets sur les possibilités d'investissement sont également déterminés. Étant donné que les investisseurs nationaux ne seraient qu'indirectement affectés par la réglementation (par exemple sous la forme d'une concurrence moindre), ils ne sont pas analysés séparément en tant que partie prenante distincte.
- **Sociétés d'énergie / propriétaires domestiques** : Les sociétés d'énergie et leurs propriétaires sont également concernés par la réglementation. D'une part, ils sont les destinataires de l'obligation de communiquer. D'autre part, ils pourraient être affectés par les conséquences de la réglementation en réduisant le cercle des investisseurs potentiels. Les effets indirects consécutifs, dans le sens d'une modification des coûts d'exploitation et de la valeur de l'entreprise, sont également déterminés.
- **Consommateurs suisses** : Enfin, les consommateurs suisses font également partie des parties prenantes potentiellement concernées. Par exemple, les effets éventuels sur les prix de l'énergie et la qualité de l'infrastructure stratégique de l'industrie énergétique doivent être évalués.

5.3 Modèle d'impact

Le reste de l'analyse (y compris les points 4 et 5) est effectuée selon le modèle d'impact schématique présenté à la figure 7. Les possibilités de contournement constituent ici un aspect important. À cette fin, il est fait référence aux hypothèses formulées à la section 2.1.3 Comme mentionné, une analyse en deux parties est effectuée pour toutes les évaluations des points 3 à 5 : l'initiative parlementaire Badran avec possibilité de contournement et sans possibilité de contournement est considéré. Cela s'applique également à l'évaluation suivante de l'impact sur les parties prenantes.

Figure 7 : Modèle d'impact



Quelle : Swiss Economics

5.4 Coûts directs

Comme mentionné, les coûts peuvent être encourus principalement dans le cadre de l'assujettissement au régime de l'autorisation, de l'obligation de communiquer annuellement (qui ne s'applique qu'aux entreprises d'énergie) et de l'éventuelle obligation de rétablir l'état antérieur.

Coûts de l'assujettissement au régime de l'autorisation

Les coûts associés à l'assujettissement au régime de l'autorisation peuvent être divisés en différentes catégories de coûts. D'une part, l'entreprise énergétique anonyme estime les coûts liés à la familiarisation avec l'obligation à 10 à 15 jours-personnes d'un employé en finance et comptabilité. Selon la statistique sur [la structure des coûts du travail par heure travaillée par section économique](#) de l'Office fédéral de la statistique, les coûts salariaux horaires moyens (sans les apprentis) des services économiques pour les entreprises s'élèvent à environ 40 francs. Avec une journée de travail de 8,4 heures, les coûts du personnel peuvent donc être évalués à un nombre moyen à quatre chiffres. Aucune estimation spécifique n'a pu être donnée concernant les coûts de personnel supplémentaires pour l'obtention de données et/ou d'informations et pour la coordination avec les autorités chargées de l'octroi des autorisations. Selon l'entreprise d'énergie anonyme, celles-ci dépendent de chaque cas.

Une divergence majeure est apparue en ce qui concerne la « part inhérente à l'activité normale » des coûts de personnel. Alors que l'entreprise énergétique anonyme et la Chambre de commerce de Bâle partent du principe que cette proportion est de 100 pourcents en raison d'initiatives

politiques analogues, comme la motion Rieder, Enerprice la chiffre à 0 pourcent. La société fiduciaire part du principe que les informations à fournir sont très spécifiques en fonction de la réglementation.

L'entreprise énergétique anonyme, Enerprice, l'OFEN et l'AES ont également affirmé les coûts d'investissement pour les entreprises énergétiques suisses liés à l'obligation d'autorisation, mais les experts interrogés n'ont pas pu les chiffrer. Toutefois, selon la Chambre de commerce de Bâle, les investisseurs étrangers ne devraient pas avoir à supporter d'investissements supplémentaires en raison de l'introduction de l'assujettissement au régime de l'autorisation.

En outre, selon les estimations des experts, l'assujettissement au régime de l'autorisation entraînerait d'autres coûts matériels pour les entreprises du secteur de l'énergie ainsi que pour les investisseurs étrangers. Par exemple, selon Enerprice, des coûts pourraient être encourus pour une éventuelle division des entreprises en parties avec et parties sans assujettissement au régime de l'autorisation. Là encore, les coûts matériels ne peuvent être quantifiés par la majorité des experts. Selon l'entreprise énergétique anonyme, les coûts dépendent considérablement de l'objet à acquérir et des acheteurs potentiels. La Chambre de commerce de Bâle estime les coûts matériels supplémentaires pour les investisseurs étrangers à environ 50'000 CHF, mais note également que le montant des coûts dépend fortement de l'objet spécifique acheté. Les estimations des experts concernant les coûts des matériaux varient également entre 0 et 100 pourcents.

Enfin, selon l'évaluation des experts, l'assujettissement au régime de l'autorisation est également associé à des coûts financiers pour les propriétaires nationaux. Ces coûts dépendent de la documentation requise pour la procédure d'autorisation, qui reste à préciser. Selon les experts, il peut s'agir d'extraits du registre du commerce, d'extraits du registre des personnes, de copies certifiées ou de certification notariale. Toutefois, selon l'évaluation d'Enerprice, ces frais sont susceptibles d'être négligeables en plus des coûts internes et des frais d'avocats. Cependant, un chiffre concret n'a pas non plus été fourni pour ce type de coût. Selon la Chambre de commerce de Bâle, aucun coût financier sous forme de frais n'est à prévoir pour les investisseurs étrangers.

Coût de la restauration de l'état antérieur

Pour estimer les coûts associés à la deuxième obligation d'intervenir - le rétablissement de l'état antérieur - il y a deux aspects essentiels : la probabilité qu'une telle situation se produise et les coûts qui seraient encourus dans le cas d'une telle situation.

Les experts interrogés ne sont pas d'accord sur la probabilité d'occurrence. Alors que l'entreprise énergétique anonyme considère qu'une telle situation est plutôt improbable, Enerprice conclut que cette probabilité est plutôt élevée. Cependant, Enerprice note également que la formulation de la loi laisse une grande place à l'interprétation. La Chambre de commerce de Bâle considère également que la probabilité qu'un tel événement se produise est faible, surtout si le soutien juridique du projet est suffisamment bon.

Les experts interrogés s'accordent toutefois sur le montant des frais dans un tel cas. Bien que l'entreprise d'énergie anonyme, la Chambre de commerce de Bâle et Enerprice n'estiment pas le montant exact de ces coûts, ils affirment que les coûts de transaction, les frais d'avocat et de justice, ainsi que les frais de négociations commerciales avec de nouvelles parties intéressées liés à une annulation seraient très élevés. Toutefois, l'entreprise d'énergie anonyme indique en outre qu'il y aurait probablement une réduction significative des coûts si la décision a posteriori constatant le non-assujettissement suffisait à remédier à la situation illicite.

Coûts de l'obligation de communiquer

Enfin, l'obligation de communiquer annuellement est également associée à des coûts directs pour les entreprises énergétiques nationales. Cependant, selon les experts, ces coûts sont comparative-ment faibles. Tant l'entreprise d'énergie anonyme qu'Enerprice estiment l'effort à environ un jour-personne par entreprise ou objet. Toutefois, les experts soulignent que l'effort dépend considérablement des exigences relatives aux fichiers à soumettre. L'effort est particulièrement faible si l'obligation peut être remplie en soumettant des documents existants (tels que le rapport annuel). Si cette journée de travail est à nouveau quantifiée à 8,4 heures au salaire horaire moyen indiqué ci-dessus, les coûts liés à l'obligation de communiquer par entreprise s'élèvent à environ quelques centaines de francs.

Analogie avec les réglementations suisses comparables

Comme le processus exact n'est pas encore défini dans le projet de loi actuel, il n'est pas surprenant que les experts interrogés n'aient pas été en mesure de fournir des estimations plus précises des coûts directs. Une comparaison avec d'autres pays n'est également possible que dans une mesure limitée, car les processus et leurs coûts diffèrent d'un pays à l'autre. Il est donc logique d'évaluer alternativement les coûts directs par rapport à une réglementation comparable qui existe déjà. Le contrôle suisse des fusions est discuté ici comme une réglementation appropriée.

Dans la perspective de la révision de la loi sur les cartels en 2004, la Commission administrative parlementaire (2000) a procédé à une évaluation de l'état actuel du droit des cartels. Entre autres, les experts de la COMCO ont été consultés. Selon leurs estimations, les coûts de l'obligation de communiquer pour les entreprises concernées se situent entre 20'000 et 100'000 francs suisses. Comme le rapport d'étape ne précise pas comment ces coûts sont constitués, il est difficile d'interpréter correctement les chiffres. D'une part, il n'est pas clair si la fourchette de coûts mentionnée ne prend en compte que les coûts internes ou également les coûts externes (notamment les honoraires des avocats). Toutefois, il faut partir du principe que très peu d'entreprises ont le savoir-faire nécessaire pour gérer une notification de fusion sans aide extérieure.

D'autre part, le terme « notification » laisse une grande place à l'interprétation. S'il ne s'agit que de la préparation de la notification, c'est-à-dire sans les coûts liés à la procédure de fusion proprement dite devant la COMCO, l'estimation de 20'000 à 100'000 francs semble plutôt réaliste. Toutefois, surtout si la COMCO entame un examen approfondi d'une fusion, l'estimation des coûts ci-dessus est en tout état de cause trop faible. Une concentration importante et complexe est susceptible d'entraîner des coûts de plusieurs millions pour les parties à la concentration. En ce sens, le chiffre de 20'000 à 100'000 CHF mentionné doit être considéré comme une limite inférieure.

L'initiative parlementaire Badran, selon l'art. 11a de l'avant-projet, prévoit que l'autorisation est accordée uniquement si l'acquéreur prouve que l'acquisition sert les intérêts économiques de la Suisse ou ses intérêts en matière d'approvisionnement énergétique et qu'aucun intérêt supérieur du pays ne s'y oppose. Dans ce contexte, la preuve du renforcement des intérêts de la Suisse en matière de politique économique et d'approvisionnement - par exemple sous la forme d'expertises - pourrait devenir le facteur déterminant des coûts.

Les coûts directs qui seraient associés à l'initiative parlementaire Badran peuvent difficilement être estimés car le processus n'a pas encore été défini. Il convient toutefois de noter que les coûts directs - à l'exception des coûts liés à l'obligation de communiquer annuellement - ne sont encourus que dans le scénario sans possibilité de contournement. Si la réglementation est complètement

contournée conformément à l'article 7, let. 1, de l'avant-projet de loi, il n'y a de facto aucune obligation d'autorisation et donc aucun coût.

5.5 Coûts réglementaires indirects

Outre les coûts directs, il existe également des coûts indirects. D'une part, une forte restriction des investissements étrangers peut influencer les coûts de financement et d'exploitation des entreprises énergétiques. D'autre part, la réglementation en question peut également avoir une influence sur le prix de vente des infrastructures et donc finalement sur la valeur de l'entreprise.

Impact sur les coûts de financement et d'exploitation des entreprises énergétiques

Les experts s'accordent à dire que les coûts de financement et d'exploitation seraient augmentés par l'Iv. Pa. Badran. L'AES, par exemple, explique que les coûts de refinancement seraient augmentés par une surcharge de risque résultant d'une revente plus difficile. Enerprice partage également cette appréciation : les risques pour les investisseurs augmenteraient, car le cercle des investisseurs potentiels serait fortement restreint. Ces risques, à leur tour, s'accompagneraient d'une hausse des taux d'intérêt.

Effet sur la valeur de l'entreprise et le prix de vente

Des considérations analogues peuvent être faites en ce qui concerne le prix de vente des infrastructures et donc, en fin de compte, la valeur de l'entreprise. En raison des possibilités d'investissement très limitées pour les investisseurs étrangers, le cercle des acheteurs potentiels d'une infrastructure énergétique stratégique est susceptible d'être réduit, ce qui représenterait une sorte d'obstacle à la sortie pour les propriétaires actuels. Cette commercialisation limitée peut réduire la valeur de l'entreprise et donc le prix de vente possible. Dans le jargon technique, on parle de « Discount for Lack of Marketability (DLM) ».

Magnusson et Talbak (2017) donnent un aperçu des DLM pour les entreprises de différents secteurs économiques et de différents pays. Selon leur catégorisation, les infrastructures touchées par l'initiative parlementaire Badran relèverait du secteur « Transports et services publics ». Pour les entreprises européennes de ce secteur, les auteurs constatent une DLM moyenne de 45,8 pourcents. Toutefois, ce DLM dépend de différents facteurs. Par exemple, le DLM est en moyenne inférieur de 5,7 pourcents si l'entreprise est rentable. D'autres études (comme Novak, 2016 ou Pratt et Niculita, 2008) trouvent des valeurs similaires, la DLM pouvant varier entre 17 et 47 pourcents.

Toutefois, ces estimations des décotes de commercialité doivent être interprétées avec prudence dans le cas présent. Comme déjà montré au chapitre 3.2.3 le règlement prévu par l'initiative parlementaire Badran est une régulation ex-ante. En outre, il existe déjà de nombreuses exigences réglementaires et des risques financiers associés à un investissement dans une infrastructure énergétique stratégique. Par conséquent, on peut déjà supposer que les possibilités de commercialisation sont limitées dans le cadre du statu quo. Ceci est encore souligné par le fait que la plupart des infrastructures énergétiques stratégiques du statu quo appartiennent à l'État. Enfin, il faut tenir compte du fait que - à l'exception des coûts de financement - la valeur de l'infrastructure ne serait pas affectée par une restriction à l'acquisition par des étrangers.

Néanmoins, les experts interrogés supposent également une baisse drastique de la valeur des entreprises touchées dans le secteur de l'énergie. Selon leurs estimations, la perte devrait se situer entre 20 et 30 pourcents, ce qui est proche de l'ampleur estimée par la littérature. Même si l'effet

de l'initiative parlementaire Badran sur la valeur des entreprises concernées ne peut être évaluée de manière concluante, on peut supposer, sur la base des arguments susmentionnés, que l'estimation des experts correspond plutôt à une limite supérieure. Dans le cas des coûts réglementaires indirects, il convient également de souligner qu'ils ne se produisent que s'il n'existe aucune possibilité de contournement.

5.6 Avantages

L'entreprise énergétique anonyme, Enerprice et l'AES ne voient aucun avantage pour les acteurs concernés par l'initiative parlementaire Badran. Au contraire, ils y voient même un désavantage en raison de la diminution de la sécurité des transactions causée par la réglementation. Une moindre sécurité des transactions et, d'une manière générale, une moindre sécurité juridique s'accompagnent à leur tour de coûts pour les entreprises et les investisseurs. La Chambre de commerce de Bâle, en revanche, voit un avantage possible pour les investisseurs étrangers en raison de la grande légitimité de l'acquisition et du gain de réputation associé si le projet est approuvé.

Pour les consommateurs aussi, on ne s'attend pas à un avantage positif mais plutôt à un désavantage : comme le montrent les sections 6.4 et 6.6, les experts ne s'attendent pas à une amélioration (au mieux à une détérioration) de la sécurité d'approvisionnement et plutôt à un effet négatif sur la qualité des infrastructures.

5.7 Autres impacts sur les parties prenantes basés sur l'expérience française

Comme décrit dans la section 4.1 il existe à l'étranger diverses réglementations qui impliquent un processus de sélection similaire à celui de l'initiative parlementaire Badran. La France, par exemple, a publié le « décret Alstom » en 2014. Selon cette loi, cinq secteurs (énergie, approvisionnement en eau, transport, communications électroniques et soins de santé) sont considérés comme stratégiques à l'intérêt national. Le décret accorde au ministre de l'Économie un droit de veto sur les transactions dans ces secteurs. L'accent est mis sur les investisseurs étrangers. Frattaroli (2019) évalue empiriquement les conséquences de l'introduction de ce décret. Sont examinées les entreprises cotées basées en France et dont le chiffre d'affaires est supérieur à cinq millions d'euros (entre 2011 et 2016).

L'analyse a montré, entre autres, les effets suivants après l'introduction du décret Alstom :

- Une **probabilité d'offre publique d'achat** nettement plus faible : la probabilité d'une offre publique d'achat transfrontalière a diminué de 77 points de pourcentage, tandis que la probabilité globale d'une offre publique d'achat a diminué de 40 points de pourcentage.
- Réduction à court terme de la valeur pour l'actionnaire : Pour les entreprises directement touchées par le décret Alstom, on a calculé une réduction du Cumulative Abnormal Return (CAR)³⁴ entre 1,11 pourcent et 2,22 pourcents.
- **Augmentation de la part de la rémunération en actions des PDG** : L'introduction du décret Alstom a entraîné une augmentation de 8,4 points de pourcentage de la part de la rémunération en actions des PDG des entreprises concernées. Cela est interprété comme une tentative du conseil d'administration d'aligner plus étroitement les intérêts de la direction sur les

³⁴ Le CAR correspond au rendement qui reste après avoir déduit le rendement économiquement attendu. Le CAR est souvent utilisée pour déterminer l'effet économique des réglementations.

intérêts de l'entreprise et de ses propriétaires. Cela s'explique par le fait que l'on suppose que le renforcement du rôle de l'État dans les rachats d'entreprises à la suite du décret Alstom réduit l'effet disciplinant du marché sur la direction - par exemple par le risque de rachat en cas de mauvais résultats.

- Aucun effet significatif sur l'investissement, l'emploi, les salaires, la rentabilité et la structure du capital des entreprises.

Le décret Alstom se limite à un droit de veto en cas de rachat. Ainsi, l'ampleur des effets estimés par Frattaroli (2019) ne peut être directement transférée à l'initiative parlementaire Badran. L'initiative parlementaire Badran est beaucoup plus interventionniste avec la « quasi-interdiction de prise de contrôle » envisagée pour les infrastructures stratégiques du secteur énergétique. Il n'est donc pas exclu que les effets négatifs identifiés en Suisse soient d'autant plus importants.

5.8 Conclusion Point 3

Tant pour les investisseurs étrangers que pour les entreprises énergétiques ou leurs propriétaires, l'initiative parlementaire Badran serait associée à des coûts directs et indirects. Le montant de ces coûts ne peut guère être estimé de manière significative à l'heure actuelle, car les processus concrets de l'assujettissement au régime de l'autorisation n'ont pas encore été définis dans le cadre du projet de loi actuel. Selon les experts interrogés, l'obligation de communiquer est associée à un niveau d'effort comparativement faible. La majorité des experts interrogés s'accordent également à dire que le règlement envisagé ne serait d'aucune utilité pour les parties prenantes. Seule la Chambre de commerce de Bâle reconnaît un avantage possible pour les investisseurs étrangers sous la forme d'une réputation accrue en raison du niveau élevé de légitimité. Pour les consommateurs, il ne faut pas s'attendre à un changement majeur, puisque les infrastructures énergétiques stratégiques sont également détenues par les nationaux dans le cadre du statu quo.

D'une manière générale, il est toutefois important de souligner que les incidences possibles sur les coûts présentées ne concernent que le scénario sans possibilités de contournement. S'il est possible de contourner la norme, il n'y a pas de coûts - à l'exception des coûts de l'obligation de communiquer. Bien sûr, le projet de loi n'a alors aucun avantage par définition.

6 Point 4 : Conséquences pour l'économie dans son ensemble

Dans le cadre du point 4, les effets possibles sur l'économie dans son ensemble sont analysés. Il s'agit en particulier de montrer les coûts, les avantages et les effets distributifs de la réglementation envisagée. En outre, la deuxième partie du questionnaire portait également sur les effets possibles sur la sécurité d'approvisionnement de la Suisse.

6.1 Introduction

De manière analogue au point 3, l'évaluation des effets économiques est effectuée en se référant à la littérature pertinente et aux résultats empiriques et théoriques qui en découlent. En outre, les résultats de l'enquête écrite auprès des experts déjà mentionnés sont à nouveau pris en compte. Ainsi, la troisième partie du questionnaire contenait une partie facultative pour l'évaluation des impacts possibles sur l'économie globale (cf. questionnaire pour l'entreprise de fourniture d'énergie en annexe). Cette troisième partie du questionnaire contenait les mêmes questions pour tous les experts, qui visaient les changements possibles dans les dimensions suivantes :

- **Environnement concurrentiel** dans le secteur de l'énergie ;
- **L'attrait de la Suisse** en tant que lieu d'implantation pour les entreprises du secteur de l'énergie ;
- **Volume, qualité et innovation** des investissements dans les infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique ;
- **Mesures de rétorsion possibles** de la part d'autres pays.

Outre des experts, l'OFEN a également été sollicité pour son évaluation des impacts économiques globaux.

Dans les sections 6.2 à 6.9 une brève synthèse de la littérature et des résultats de l'enquête est fournie pour chacune des dimensions de l'impact mentionnées, avant qu'une conclusion finale ne soit tirée dans la section 6.10. Comme dans le point 3, il est également important de noter pour ce point que les effets possibles identifiés ne sont donnés que dans le scénario 1 (sans possibilité de contournement). Si la réglementation peut être contournée, il ne faut guère s'attendre à des effets économiques.

6.2 Effet sur le volume d'investissement

Diverses études ont évalué quantitativement l'impact des contrôles des investissements. La majorité des études s'appuient sur un indice publié par l'OCDE : le « FDI Regulatory Restrictiveness Index (RRI) » mesure la force des réglementations pour 22 secteurs différents selon quatre dimensions.³⁵ Le secteur de l'électricité est l'un de ces 22 secteurs. Les études aboutissent toutes à une conclusion similaire : plus la réglementation est stricte, plus le volume des investissements diminue. Mistura et Roulet (2019) ont étudié 60 pays de l'OCDE entre 1997 et 2016. Selon leur estimation, une réduction de 10 pourcents du RRI des FDI dans tous les pays et secteurs étudiés augmenterait les stocks bilatéraux des FDI d'environ 2,1 pourcent en moyenne. Si l'on considère les

³⁵ La RRI comprend les quatre dimensions suivantes par secteur : 1. restriction sur les capitaux étrangers ; 2. mécanismes de sélection ou d'approbation ; 3. restriction sur l'emploi de personnel étranger clé ; 4. restrictions opérationnelles (établissement, rapatriement de capitaux, régime foncier)

quatre dimensions isolément, la restriction des participations étrangères a l'impact négatif le plus fort sur les stocks d'investissements bilatéraux. Cependant, les mécanismes de dépistage semblent également avoir un impact négatif statistiquement significatif. Ghosh et al. (2012) arrivent à une conclusion similaire. Sur la base d'une analyse portant sur 23 pays de l'OCDE entre 1981 et 2004, les auteurs constatent que les investissements directs étrangers diminuent après l'adoption de mesures réglementaires, tant à court qu'à long terme, ce qui indique assez clairement que les restrictions réglementaires imposées aux investissements directs étrangers se traduisent généralement par une réduction de ces derniers.

La majorité des experts interrogés s'attendent également à une baisse du volume des investissements. Pour l'OFEN, Enerprice et l'AES, le problème réside notamment dans la réduction de la base d'investisseurs potentiels et, par conséquent, dans la diminution de la concurrence et la difficulté accrue de l'acquisition de capitaux. L'entreprise énergétique anonyme note également qu'une diminution du volume des investissements s'accompagne d'une possible augmentation et d'un transfert du risque potentiel des investissements vers les investisseurs nationaux. La Chambre de commerce de Bâle est d'avis que la volonté d'investir dépend davantage des conditions limites réglementaires et de la Stratégie énergétique 2050 de la Confédération que des avancées politiques telles que l'initiative parlementaire Badran.

Sur la base des preuves empiriques et de la majorité des déclarations des participants aux entretiens, on peut conclure assez clairement en résumé que l'initiative parlementaire Badran entraînerait une baisse du volume des investissements.

Toutefois, nous considérons que l'impact des effets mentionnés ici est plutôt mineur, car il s'agit d'infrastructures critiques pour lesquelles le volume d'investissement en provenance de l'étranger est gérable dans la perspective actuelle :

- Les réseaux électriques sont des monopoles réglementés avec une obligation de raccordement, c'est-à-dire que les investissements nécessaires doivent être réalisés indépendamment du propriétaire ;
- Les réseaux de gaz sont exposés à des risques accrus liés à la demande dans le cadre de la politique climatique suisse, par exemple en raison du modèle cantonal de prescriptions énergétiques (MuKE). Cette situation ne devrait changer que si les infrastructures gazières se voient confier un nouveau rôle dans la politique énergétique afin de garantir l'approvisionnement énergétique à long terme dans le cadre du couplage des secteurs.
- La construction de nouvelles centrales nucléaires est interdite par la loi et la vente à des investisseurs (étrangers) n'est déjà pas réaliste aujourd'hui (cf. l'exemple de la ville de Zurich mentionné à la section 3.2.3), c'est-à-dire qu'il ne faut pas s'attendre à de nouveaux investissements ni à une augmentation des investissements de renouvellement dans ce domaine ;
- Les nouvelles grandes centrales hydrauliques sont difficilement réalisables sur le plan politique et, aujourd'hui déjà, elles échouent souvent en raison de la volonté (nationale) d'investir. Les plus grands risques d'investissement à l'heure actuelle pourraient donc être les nouvelles concessions en attente, qui sont indépendantes de la propriété.

6.3 Effets concurrentiels

Outre la baisse des stocks des FDI bilatéraux, Mistura et Roulet (2019) constatent également une baisse de l'activité d'acquisition en raison d'un RRI élevé des FDI. Dans ce cas, les mécanismes de filtrage et d'autres restrictions opérationnelles sont les principaux moteurs du déclin.

L'évaluation des résultats de l'enquête concernant les effets sur la concurrence ne donne pas une image uniforme. Enerprice craint une diminution de la concurrence en raison de la réglementation et, par conséquent, une concentration accrue du marché. La raison invoquée pour cette évolution est la capacité réduite d'investir en raison d'éventuelles corrections de valeur. Une réduction de la concurrence est également prévue par l'entreprise énergétique anonyme et l'AES. Ce dernier point fait notamment référence au nombre considérablement réduit d'investisseurs potentiels. L'OFEN craint que la réglementation ne conduise à la « sécurité intérieure » : le fait de restreindre ou d'exclure complètement les concurrents devrait, selon l'OFEN, avoir tendance à entraîner un recul de la concurrence. En outre, il n'y a pas d'indications d'une concurrence accrue en Suisse. En revanche, la Chambre de commerce de Bâle estime que les effets sur la concurrence sont plutôt faibles. Il arrive à cette conclusion parce que la production d'énergie reste exposée à la concurrence et que la distribution d'énergie via les réseaux est locale.

En résumé, le tableau mitigé des réactions des participants aux entretiens permet de conclure que l'on ne peut s'attendre qu'à des effets mineurs (négatifs) sur la situation concurrentielle.

6.4 Effets sur la sécurité d'approvisionnement

L'évaluation des expertises concernant les effets possibles sur la sécurité d'approvisionnement donne une image ambivalente. L'entreprise énergétique anonyme estime que les changements de propriété dus à une nouvelle réglementation ont peu d'influence sur la sécurité de l'approvisionnement, à condition que l'exploitation et la sécurité soient garanties. L'AES souligne l'interdépendance entre les investissements nécessaires à l'inventaire et à l'extension du réseau et des installations de production et la sécurité de l'approvisionnement. Une éventuelle réduction des investissements dans les centrales énergétiques qui sont importantes pour la sécurité de l'approvisionnement pourrait avoir un impact négatif sur cette dernière. En ce qui concerne les dangers éventuels pour la sécurité de l'approvisionnement, il existe toutefois déjà des réglementations légales spéciales qui concernent de la même manière les investisseurs étrangers et nationaux. En outre, les usines pertinentes pour la politique d'approvisionnement sont liées à leur emplacement et donc protégées contre toute délocalisation à l'étranger.

Enerprice est d'un avis similaire à celui de l'AES. En particulier, le retard des investissements nécessaires et l'affaiblissement du financement des entreprises pourraient avoir des conséquences sur la sécurité d'approvisionnement. L'OFEN partage également ce point de vue et se montre sceptique quant à la possibilité que l'initiative parlementaire Badran peut contribuer à l'objectif de sécurité d'approvisionnement. Selon l'évaluation de l'OFEN, il faut plus et non moins d'investissements pour garantir la sécurité d'approvisionnement. La Chambre de commerce de Bâle craint également une détérioration de la sécurité de l'approvisionnement si l'ancien propriétaire connaît des difficultés financières et ne peut pas générer de liquidités par la vente de propriétés non stratégiques en raison de la réglementation. La sécurité d'approvisionnement pourrait alors être compromise en raison de la restructuration et/ou de la cessation de toutes les activités opérationnelles.

Toutefois, si l'on se réfère à la littérature, l'impact du projet sur la sécurité d'approvisionnement est complété par un effet positif possible. Selon Rajavuori et Huhta (2020), il convient également d'examiner l'impact de la nouvelle conception de la sécurité énergétique dans le cadre d'une préoccupation de sécurité publique ou nationale. La conception précédente était façonnée par la nécessité de réduire la dépendance à l'égard d'autres États pour assurer la sécurité énergétique. Toutefois, selon Rajavuori et Huhta (2020), les tendances mondiales telles que la libéralisation et

l'internationalisation des marchés de l'énergie ont modifié l'orientation de la sécurité énergétique. L'augmentation des investissements régionaux et internationaux sur les marchés de l'énergie a mis en évidence la nécessité d'examiner les risques potentiels pour la sécurité associés aux investissements. Il en résulte une imbrication étroite entre le filtrage des investissements et la sécurité énergétique. L'examen accru des investissements dû aux tendances mondiales du marché de l'énergie pourrait donc avoir un effet positif sur la sécurité de l'approvisionnement.

Sur la base des résultats des enquêtes réalisées, on peut conclure que l'initiative parlementaire Badran - dans sa forme actuelle - n'améliorerait guère la sécurité d'approvisionnement, d'autant plus que les réglementations existantes en la matière s'appliquent aux propriétaires nationaux et étrangers et que la spécificité des installations relevant de la politique d'approvisionnement rend impossible, aujourd'hui encore, leur délocalisation à l'étranger. Si la sécurité de l'approvisionnement est comprise sous l'angle de la politique de sécurité nationale, il serait souhaitable de modifier au moins l'initiative parlementaire Badran en ce qui concerne la distinction entre les propriétaires étrangers étatiques et non étatiques (cf. section 4.3), afin d'espérer une éventuelle amélioration de la sécurité de l'approvisionnement de ce point de vue.

6.5 Influence sur l'attractivité de la place économique suisse

En raison de la densité réglementaire accrue et de l'extension des barrières à l'entrée, ainsi que de la réduction potentielle de la valeur des actifs, on craint une réduction du nombre d'acteurs du marché et donc une baisse de l'attractivité du site. Cette opinion est exprimée au moins par Enerprice, l'AES et l'entreprise énergétique anonyme. L'OFEN, en revanche, est un peu plus prudente dans son évaluation. Il est vrai qu'elle évalue également les effets sur l'attractivité du site comme plutôt négatifs - surtout si l'initiative parlementaire Badran est conçue de manière rigide. Cependant, elle fait également référence à d'autres pays dans lesquels des contrôles des investissements existent, mais où aucune baisse de l'attractivité des sites n'a été signalée. La Chambre de commerce de Bâle dresse un tableau différencié. Par exemple, elle s'attend à une réduction de l'attractivité internationale de la production d'énergie à partir de sources durables, en raison du groupe restreint d'acheteurs. Toutefois, la réglementation ne devrait pas modifier l'attrait des sites pour la production d'énergie à partir de sources nucléaires ou fossiles ou pour les réseaux de distribution d'énergie.

En résumé, on peut affirmer que l'attractivité d'un site pourrait avoir tendance à diminuer légèrement en raison d'une réglementation croissante et de barrières à l'entrée plus élevées.

6.6 Impact sur la qualité des infrastructures

Selon Enerprice, la baisse attendue des investissements et l'éventuelle augmentation des coûts externes pourraient rendre plus difficile l'entretien des infrastructures. Une telle situation aurait un impact négatif sur la qualité des infrastructures. L'AES note également que la qualité est étroitement liée à la sécurité de l'approvisionnement : une baisse de la qualité des infrastructures pourrait donc également compromettre la sécurité de l'approvisionnement. L'OFEN adopte un point de vue différencié. Elle estime que le risque que les investisseurs étrangers maintiennent les installations du secteur de l'énergie dans un état dégradé est très faible. Néanmoins, un tel risque, s'il existe, pourrait éventuellement être légèrement réduit par le contrôle des investissements. À l'inverse, l'initiative parlementaire Badran ne crée aucune incitation pour les propriétaires nationaux à améliorer durablement la qualité des infrastructures. Dans l'ensemble, l'OFEN est d'avis que l'effet sur la qualité des infrastructures est très faible. La Chambre de commerce de

Bâle ne craint aucun impact sur la qualité des infrastructures. Les investisseurs nationaux sont également en mesure de garantir la qualité nécessaire.

En résumé, on peut dire que, malgré d'éventuels effets légèrement négatifs dus à la réduction des investissements, la qualité des infrastructures ne serait guère affectée par l'initiative parlementaire Badran.

6.7 Influence sur l'innovation

Enerprice ne s'attend pas à un effet sur l'innovation sur le marché de l'énergie, car « *le secteur de l'énergie est monopolistique et donc peu innovant de toute façon* ». Cette opinion est également partagée par la Chambre de commerce de Bâle. Les investisseurs nationaux sont capables de fournir la puissance d'innovation nécessaire, indépendamment des investisseurs étrangers. L'AES, en revanche, craint que l'altération de la coopération avec les partenaires technologiques étrangers ne rende plus difficile la réalisation du potentiel d'innovation. L'OFEN prévoit également un recul des activités d'innovation en raison de la tendance à la réduction de la concurrence et du nombre d'acteurs sur le marché.

En conclusion, aucun résultat clair ne peut être tiré des enquêtes réalisées. La probabilité d'effets substantiels de l'initiative parlementaire Badran sur l'innovation est donc faible.

6.8 Danger d'éventuelles mesures de rétorsion

Le danger de mesures de rétorsion n'est pas exclu par les cinq experts interrogés (Enerprice, AES, entreprise énergétique anonyme, Chambre de commerce de Bâle et l'OFEN). L'AES met notamment l'accent sur la réciprocité : « *Dans divers pays, des réglementations sont en place qui prêtent attention à la réciprocité* ». De même, l'OFEN craint qu'il y ait un certain risque de mesures de rétorsion. Un contrôle des investissements trop rigide pourrait susciter l'incompréhension, notamment dans le contexte européen. La Chambre de commerce de Bâle considère que d'éventuelles mesures de rétorsion sont négligeables pour l'économie suisse et la sécurité de l'approvisionnement.

Dans ce contexte, il convient également de noter que les entreprises énergétiques et les investisseurs institutionnels suisses investissent massivement dans les énergies renouvelables. Comme le montrent les récentes enquêtes d'Avenir énergétique Suisse (2020), ils préfèrent le faire dans les pays voisins. Les raisons invoquées pour ces investissements étrangers sont les meilleures conditions cadres, à savoir des sites plus autorisés, des coûts de production plus bas et une bonne disponibilité de l'énergie dans nos pays voisins. Dans ce contexte, toute mesure de rétorsion de la part de ces pays pourrait être d'autant plus grave. Toutefois, il convient également de noter que des contrôles approfondis des investissements sont déjà prescrits par la loi dans les pays voisins et dans d'autres États membres de l'UE (voir la figure 6 de la section 4.1).

6.9 Autres effets économiques

En outre, l'AES souligne que la subordination de l'infrastructure stratégique de l'industrie de l'énergie à la Lex Koller conduit à un désavantage de l'industrie de l'énergie par rapport aux autres industries, en plus du manque de bénéfice : « *Le règlement proposé ici ne s'adresserait qu'à une seule industrie et la désavantagerait par rapport à des industries comparables (par exemple, les infrastructures critiques de télécommunications).* »

6.10 Conclusion Point 4

D'un point de vue économique, il faut s'attendre à un certain effet négatif sur le volume des investissements étrangers.

Les effets sur la sécurité d'approvisionnement et la concurrence devraient rester faibles. En ce qui concerne la sécurité d'approvisionnement, il est concevable que la diminution attendue du volume d'investissement ait également un impact négatif sur la sécurité d'approvisionnement. Toutefois, cet effet serait très probablement faible. En revanche, il ne faut guère s'attendre à des effets positifs sur la sécurité d'approvisionnement et la concurrence.

En outre, des effets négatifs sont attendus sur l'attrait de la Suisse en tant que site d'implantation et sur la qualité des infrastructures.

En revanche, les effets sur l'innovation ne sont pas clairs, ce qui indique qu'ils ne seraient pas substantiels.

Des mesures de rétorsion ne sont pas à exclure, même si les restrictions à la propriété à l'étranger sont plus la règle que l'exception et que le risque à cet égard doit donc être relativisé.

Enfin, il convient de souligner que l'on considère ici les infrastructures critiques. Les infrastructures critiques sont déjà très fortement réglementées et soumises à de fortes préférences politiques, de sorte que les effets susmentionnés sont généralement faibles : Les réseaux électriques, par exemple, sont des monopoles réglementés dont l'activité d'investissement est fortement contrôlée, la construction de nouvelles centrales nucléaires est interdite par la loi et les nouvelles centrales hydrauliques à grande échelle sont difficilement réalisables d'un point de vue politique.

Dans l'ensemble, les effets économiques d'éventuels changements réglementaires concernant les droits de propriété sont donc susceptibles d'être plutôt faibles.

7 Point 5 : Aspects pratiques de l'exécution

Sur le plan méthodologique, l'évaluation de l'adéquation de l'application du point de vue des autorités est effectuée de manière analogue aux coûts directs de la réglementation pour les différentes parties prenantes décrites au point 3, en utilisant les lignes directrices du SECO mentionnées ci-dessus.

7.1 Introduction

Outre les résultats de la littérature pertinente, les réponses aux enquêtes écrites des experts ont également été prises en compte dans le point 5. Comme déjà mentionné, les directives fédérales stipulent que les dépenses de l'autorité d'exécution doivent être enregistrées pour chaque obligation d'agir et chaque catégorie de coûts. Dans la mesure du possible, une distinction est faite entre les catégories de coûts suivantes :

- Frais de personnel
- Coûts d'investissement
- Autres coûts de matériel
- Coûts financiers

Le rapport explicatif sur l'initiative parlementaire Badran indique que la procédure d'autorisation sera menée par les autorités déjà compétentes pour l'autorisation d'exploitation des conduites et des centrales nucléaires (principalement l'OFEN et le DETEC ; éventuellement d'autres autorités). Le rapport explicatif indique également que les investissements étrangers et les demandes signalés doivent être examinés par l'OFEN. Pour cette raison, l'OFEN a été consulté pour estimer les coûts d'exécution. Les coûts de personnel sont également calculés au point 5 sur la base de la statistique des coûts horaires de la main-d'œuvre de l'OFS ([coûts de la main-d'œuvre par heure travaillée par secteur économique](#)).

7.2 Estimation des coûts pour les autorités

La section suivante présente tout d'abord l'estimation par l'OFEN des coûts attendus qui pourraient résulter des trois obligations d'agir déjà décrites. La section 7.3 présente également les résultats obtenus à l'étranger. En ce qui concerne l'initiative parlementaire Badran avec la possibilité de contournement, on peut déjà affirmer à l'avance que la procédure d'autorisation serait en fait caduque. Par conséquent, les autorités n'auraient plus à consacrer le temps et les efforts associés à l'assujettissement au régime de l'autorisation. Il resterait cependant l'effort législatif et les coûts liés à l'obligation de communiquer.

7.2.1 Assujettissement au régime de l'autorisation

Comme la conception de la procédure et l'organisation interne de l'office sont encore ouvertes, l'OFEN constate qu'une estimation fiable des coûts est quasiment impossible. L'estimation de l'OFEN est donc spéculative et basée sur des hypothèses.

Pour les coûts associés à l'assujettissement au régime de l'autorisation (ou à la détermination de la non-autorisation), il existe diverses activités génératrices de coûts qui peuvent entraîner des coûts ponctuels ou récurrents annuels. L'activité ponctuelle comprend la **familiarisation avec l'obligation**. Selon l'OFEN, cela nécessiterait deux personnes au niveau de spécialiste, chacune

pour 30 jours. Dans l'hypothèse d'une journée de travail régulière de 8,4 heures à un salaire horaire moyen de l'administration publique (environ 50 francs, sur la base de la statistique des coûts horaires du travail de l'OFS), il en résulterait une dépense totale dans la fourchette inférieure à cinq chiffres.

L'acquisition de données et/ou d'informations ainsi que la préparation et la formulation de décisions font partie des activités annuelles, qui entraînent donc également des coûts récurrents. En supposant qu'il y ait plusieurs cas à approuver par an, on estime que **l'obtention de données et/ou d'informations** nécessitera cinq jours de personnel par cas et par an. Ici aussi, un membre du personnel au niveau de spécialiste est nécessaire. Compte tenu des hypothèses formulées ci-dessus, cela signifie une dépense totale de l'ordre d'un faible montant à cinq chiffres. En outre, des frais de personnel sont engagés pour la **préparation et la formulation de la décision**. Ici, la dépense est estimée à 20 jours par an et par cas. Tout comme pour les deux premières activités, un spécialiste est nécessaire ici aussi. Cela signifierait une dépense totale de l'ordre de cinq chiffres. Les **coûts totaux** qui seraient supportés par l'État en raison de l'assujettissement au régime de l'autorisation, causée par les activités décrites ci-dessus, sont donc estimés à un faible montant à six chiffres. Environ la moitié de ces coûts concernerait les activités récurrentes annuelles.

Ces coûts découlent de la préparation de la décision sur les investissements étrangers dans l'administration, bien que la décision effective soit prise par le Conseil fédéral. Selon l'OFEN, il convient également de noter que, bien que la décision soit préparée par un employé au niveau des spécialistes, elle serait également examinée par la direction avant de parvenir au Conseil fédéral. Par conséquent, deux unités organisationnelles au sein du bureau responsable pourraient façonner la préparation de la décision. Ceci, à son tour, augmenterait les coûts d'application associés à l'assujettissement au régime de l'autorisation.

En plus de la préparation technique de la décision, tous les départements sont impliqués, comme c'est le cas pour toutes les décisions du Conseil fédéral. Ces décisions sont complexes, et les coûts encourus par les différents départements ne sont pas inclus dans les estimations ci-dessus. Un autre poste de coût à ne pas sous-estimer est le « suivi ». Il faut vérifier si, en plus des déclarations ou des applications concrètes, des transactions passent également sous le radar.

L'OFEN ne s'attend pas à ce que l'autorité de mise en œuvre doive supporter des coûts d'investissement liés à l'assujettissement au régime de l'autorisation. De même, aucun coût matériel supplémentaire lié à l'assujettissement au régime de l'autorisation, tel que des frais juridiques ou des dépenses pour des services externes, n'est attendu. Cela est dû au fait que les opérations d'autorisation, telles qu'envisagées par l'initiative parlementaire Badran, représentent une véritable tâche étatique. Il est donc très peu probable que les cas individuels soient traités par des parties externes sur la base de délivrance de mandats. Bien qu'une consultation sélective et subordonnée d'une expertise ne puisse être exclue, elle serait très peu probable.

7.2.2 Obligation de rétablir l'état d'origine

De manière analogue au point 3, il faut également estimer la probabilité d'occurrence d'une telle situation pour les coûts associés au rétablissement de l'état antérieur, et mesurer le montant et le type de coûts.

L'OFEN estime que la probabilité qu'une telle situation se produise est plutôt improbable. Cependant, le type et le montant des coûts dépendent fortement du coupable. Si le joueur est raisonnable, la transaction sera inversée, si possible. Selon l'OFEN, cela ne devrait pas entraîner des

coûts trop élevés pour les autorités. Toutefois, si le coupable n'est pas raisonnable, cela pourrait compliquer considérablement l'affaire. Trouver une solution nécessiterait alors beaucoup de créativité, ce qui entraînerait une quantité de travail considérable. Toutefois, selon l'OFEN, la part des coûts matériels dans cette charge de travail est négligeable. Les coûts seraient plus probablement prélevés par le biais d'un éventuel tarif de redevance (cf. section 7.2.1). L'OFEN ne peut pas quantifier de manière fiable les coûts de rétablissement de l'état antérieur.

7.2.3 Obligation de communiquer

La forme peu claire du projet de réglementation rend également difficile l'estimation des coûts liés à l'obligation de communiquer. Sur la base des informations actuellement disponibles, l'OFEN estime que les coûts de personnel s'élèveront à deux personnes travaillant 20 jours par an. Avec une journée de travail de 8,4 heures et un salaire horaire moyen d'environ 50 francs pour l'administration publique, les coûts de personnel liés à l'obligation de communiquer pourraient donc être estimés à un faible montant à cinq chiffres par an.

L'effort est notamment lié à l'évaluation des soumissions, mais dépend de la profondeur des chiffres à contrôler. Si des chiffres généralement accessibles, tels que ceux déjà disponibles dans le rapport annuel, étaient satisfaisants, on peut supposer que l'effort serait gérable. Toutefois, l'OFEN part du principe que la CEATE exigerait très probablement des informations plus approfondies. Ceci est particulièrement intéressant au vu de l'évaluation faite par les experts au point 5.4 des coûts associés à l'obligation de communiquer. Bien qu'ils soulignent également que les coûts dépendent des exigences relatives aux fichiers à soumettre, la majorité des estimations partent du principe que l'obligation de communiquer est satisfaite avec les chiffres généralement accessibles. L'OFEN estime en revanche qu'une conception aussi simple de l'obligation de communiquer est très peu probable. Plus les informations à fournir sont approfondies, plus les coûts sont élevés pour l'entreprise et les autorités.

7.3 Expérience à l'étranger

Copenhagen Economics (2018) a réalisé une étude pour le compte de l'autorité commerciale danoise sur le screening des investissements directs étrangers en vue de la proposition de la Commission européenne d'établir un nouveau cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'UE. Il s'agissait notamment d'évaluer une éventuelle augmentation de la charge de mise en œuvre pour les autorités des pays de l'UE. Selon la loi en vigueur à l'époque, environ 400 transactions ont été auditées chaque année entre 2003 et 2016, le nombre de transactions à auditer variant d'un pays à l'autre. En Finlande, le coût moyen par screening a été estimé à 2000 euros, ces coûts devant être supportés par le demandeur ou l'investisseur. En Finlande, il semble donc qu'il y ait une obligation de redevance et que les coûts ne soient pas couverts par le budget général. L'extension du screening à d'autres infrastructures et biens critiques au sein de l'UE porterait le nombre de cas à filtrer à 600-1000 par an. Entre-temps, un cadre d'évaluation des investissements directs étrangers a été élaboré au niveau européen et adopté sous la forme du règlement d'examen préalable de l'UE ([règlement \(UE\) 2019/452](#)).

7.4 Conclusion Point 5

En raison de l'incertitude concernant la conception et l'organisation de la procédure, l'effort de mise en œuvre des autorités pour les trois obligations d'agir est difficile à quantifier. Les dépenses des autorités liées à l'assujettissement au régime de l'autorisation sont estimées à un niveau

inférieur à six chiffres. Environ la moitié de cette somme serait engagée une fois et l'autre moitié annuellement. Toutefois, cela n'inclut pas encore les coûts qui découleraient de l'implication éventuelle d'autres départements fédéraux et de leur gestion ainsi que du contrôle permanent.

Le type et le montant des coûts engendrés par l'obligation de rétablir l'état antérieur dépendent fortement de l'acteur fautif. Par conséquent, aucune estimation fiable ne peut être faite ici.

Les coûts liés à l'obligation de communiquer se situent approximativement dans une fourchette basse à cinq chiffres par an, les coûts dépendant fortement des documents à soumettre. Les expériences étrangères montrent également une corrélation positive entre la complexité des processus de contrôle et leurs coûts.

8 Conclusion

Point 1 : Nécessité et possibilité d'une intervention de l'État

- Le marché de l'énergie présente des **imperfections** fondamentales. Il s'agit notamment des **goulets d'étranglement monopolistiques** (par exemple, dans le domaine des réseaux de transport et de distribution d'électricité), des **externalités** (par exemple, en ce qui concerne la sécurité de l'approvisionnement, comme le risque de pannes d'électricité, ou l'environnement et la sécurité) et de **l'asymétrie de l'information**.
- D'un point de vue économique, l'accent mis par l'initiative parlementaire Badran sur les rentes de monopole et la sauvegarde de la sécurité d'approvisionnement est une préoccupation justifiée. Toutefois, la différenciation envisagée entre les investisseurs étrangers et nationaux n'est guère efficace, notamment en ce qui concerne la sécurité de l'approvisionnement. **À cet égard, une différenciation entre les investisseurs publics et les autres investisseurs serait plus ciblée.**
- Dans le même temps, le législateur s'attaque déjà à ces imperfections du marché grâce à un réseau dense de **réglementations existantes**. Cela se fait d'une manière comparable aux réglementations et aux restrictions en matière de propriété qui s'appliquent à l'étranger.
- Cependant, la responsabilité des **événements de grande ampleur**, le **problème de Hold-up** des infrastructures pertinentes pour la sécurité de l'approvisionnement ou le problème de **l'asymétrie des gains** en cas de profits et de pertes sont particulièrement difficiles à résoudre par la réglementation.
- Au mieux, il conviendrait d'examiner s'il y a lieu de poursuivre l'action dans ce domaine. Toutefois, ce n'est pas l'objectif direct de la présente proposition de règlement. Les exigences en matière de propriété - telles que la restriction de la propriété privée dans le cas de Swissgrid ou les conventions d'actionnaires dans le contexte des producteurs d'électricité - atténuent déjà ces problèmes aujourd'hui.

Point 2 : Autres réglementations entrant en ligne de compte

- Les restrictions en matière de contrôle des investissements en vigueur à l'étranger peuvent être classées en trois catégories : **Screening, restrictions en matière de propriété** et **Golden Shares**.
- En plus de l'examen de l'initiative parlementaire Badran envisagé selon l'avant-projet d'amendement à la loi, d'autres variantes sont incluses dans l'analyse : « contrôle des fusions plus » et « propriété de l'État ».
- Comme nous supposons que l'initiative parlementaire Badran peut être contournée avec relativement peu d'efforts, une variante de l'initiative parlementaire Badran sans possibilité de contournement est également examinée.
- La comparaison des variantes montre que **la propriété étatique complète pourrait atteindre les objectifs envisagés par le projet de loi mieux** que l'initiative parlementaire Badran (avec et sans possibilité de contournement). Le fait que la participation de l'État aux infrastructures énergétiques stratégiques, qui ont généralement été construites par le secteur public, soit encore très élevée aujourd'hui étaye ce constat. Il convient toutefois de noter que la propriété étatique se fait au détriment de l'efficacité dynamique et que la **proportionnalité** d'une telle intervention **n'est guère assurée**.

- Aussi l'initiative parlementaire Badran s'accompagne d'une restriction de la liberté économique et d'une dégradation de l'efficacité statique et dynamique. Comme déjà mentionné, en raison des possibilités prévisibles de contournement (et de la différenciation envisagée entre les investisseurs nationaux et étrangers), on peut difficilement supposer que l'initiative parlementaire Badran atteindrait ses objectifs.
- Si, malgré les inconvénients mentionnés ci-dessus, on veut s'en tenir à la l'initiative parlementaire Badran, deux optimisations principales sont envisageables : des seuils plus bas pour les investisseurs étrangers contrôlés par l'État et des seuils plus élevés pour les petites entreprises.

Point 3 : Impact sur les groupes de la société

- Si l'initiative parlementaire Badran devait être mise en œuvre de manière à ce qu'il n'y ait aucune possibilité de contournement, les entreprises énergétiques et les investisseurs étrangers devraient compter avec des **coûts directs et indirects plus élevés**.
- Le montant exact des coûts liés à **l'assujettissement au régime de l'autorisation** peut **difficilement être estimé** à l'heure actuelle, car la définition concrète du processus à cet égard est encore en suspens.
- Les coûts liés à **l'obligation de communiquer annuelle** sont estimés être relativement **faibles**.
- Outre ces coûts directs, il faut s'attendre à des **coûts indirects** sous la forme de **coûts de refinancement et d'exploitation plus élevés**, qui ont à leur tour un impact **négatif** sur la **valeur de l'entreprise et la valeur de vente potentielle** des entreprises.

Point 4 : Conséquences pour l'économie dans son ensemble

- Des études étrangères - qui, toutefois, n'examinent pas exclusivement les infrastructures énergétiques critiques - suggèrent qu'il pourrait y avoir une **baisse du volume des investissements**.
- Les **experts interrogés** s'attendent aux effets suivants :
 - Une plus grande concentration du marché et une réduction de la concurrence ;
 - Une diminution du volume des investissements, qui pourrait également avoir des **effets négatifs sur la sécurité d'approvisionnement**. Dans le même temps, l'examen accru envisagé des risques potentiels pour la sécurité liée aux investissements pourrait également avoir des effets positifs sur la sécurité d'approvisionnement. Cela serait particulièrement vrai si, dans le cadre d'une modification de l'initiative parlementaire Badran, une distinction était faite entre les propriétaires étrangers étatiques et non étatiques.
 - D'autres effets négatifs sont attendus sur **l'attractivité de la Suisse en tant que site d'implantation** et sur la **qualité de ses infrastructures**.
- En ce qui concerne les effets mentionnés ici, il faut toutefois souligner que nous avons affaire ici à des **infrastructures critiques**. Ceux-ci sont **déjà fortement réglementés** et soumis à des préférences politiques marquées qui orientent les activités d'investissement vers des voies étroites. Les réseaux, par exemple, sont des monopoles réglementés, la construction de nouvelles centrales nucléaires est interdite par la loi et les nouvelles centrales hydrauliques à grande échelle sont difficilement réalisables sur le plan politique. Les effets économiques sont donc susceptibles d'être **assez faibles**.

Point 5 : Aspects pratiques de l'exécution

- Du point de vue des autorités, il faut s'attendre à des coûts pas trop élevés.

- Cependant, en raison de l'incertitude quant à la conception de la procédure, il est difficile de les quantifier. Les estimations des coûts associés à **l'assujettissement au régime de l'autorisation** se situent dans une fourchette basse à six chiffres, la moitié environ de ces coûts étant supportée annuellement. L'estimation tend à représenter une **limite inférieure**.
- Les coûts supportés par les autorités dans le cadre de **l'obligation de rétablir l'état antérieur** dépendent fortement du **comportement de l'auteur de l'infraction**. On peut toutefois supposer que ces coûts peuvent être prélevés par le biais d'un **tarif de redevance** et ainsi être répercutés.
- Les coûts de **l'obligation de communiquer** pour les autorités publiques dépendent de la profondeur des informations à vérifier. Plus il y a d'informations à vérifier, plus les coûts sont élevés. Une première estimation à cet égard suppose des coûts annuels dans la fourchette basse à cinq chiffres.

Conclusion

- En mettant l'accent sur les **rentes de monopole potentielles** et la garantie de la **sécurité d'approvisionnement**, l'initiative parlementaire Badran reprend des **préoccupations pertinentes** pour lesquelles, **toutefois, un réseau dense de réglementations existe déjà en Suisse et à l'étranger**.
- En ce qui concerne ces deux préoccupations, l'initiative parlementaire Badran n'est pas très efficace. En particulier, la distinction proposée entre les investisseurs nationaux et étrangers ne peut être justifiée. Il serait plus ciblé de laisser la propriété des infrastructures énergétiques critiques entièrement aux mains du public. Toutefois, cela se ferait au détriment de l'efficacité dynamique et correspondrait à une ingérence dans la liberté économique qui ne serait pas proportionnée.
- Comme il n'est pas exclu que l'application de la Lex Koller **puisse être contournée** relativement facilement par le biais des accords de libre-échange existants, **le statu quo est préférable à un changement de réglementation**.

9 Bibliographie

- Abbott, M. (2001). Is the Security of Electricity Supply a Public Good? *The Electricity Journal*, 14(7), S. 31–33.
- Balkenborg, D.; Kaplan, T.R.; Miller, T. (2010). A simple economic teaching experiment on the hold-up problem. MPRA Paper No. 24772.
- Bundesrat. (2019). Grenzüberschreitenden Investitionen und Investitionskontrollen. Bericht des Bundesrates.
- Copenhagen Economics. (2018). Screening of FDI towards the EU. Studie von Copenhagen Economics im Auftrag der Danish Business Authority.
- European Commission. (2018). Review of national rules for the protection of infrastructure relevant for security of supply. Finaler Report der European Commission zu den bestehenden Investitionskontrollen für Strom- und Gasinfrastrukturen.
- Finger, M.; Jaag, C.; Lang, M.; Lutzenberger, M.; Trinkner, U. (2009). Bestimmung des Regulierungsbedarfs aus ökonomischer Sicht : Angemessenheit und Folgen einer funktionalen und strukturellen Trennung von Swisscom. Studie im Auftrag von Swisscom.
- Finger, M.; Trinkner, U. (2014). Service public in der Schweiz – Herausforderungen aus ökonomischer Sicht. Swiss Economics Working Paper 0043.
- Frattaroli, M. (2019). Does Protectionist Anti-Takeover Legislation Lead to Managerial Entrenchment? Swiss Finance Institute Research Paper, No. 17-66.
- ElCom. (2020). Stromversorgungssicherheit der Schweiz 2020. Bericht der ElCom.
- Energiezukunft Schweiz. (2020). Investments in renewable energy production outside Switzerland by Swiss energy providers and institutional investors. Studie von Energiezukunft Schweiz in Zusammenarbeit mit der Smartenergy Invest AG
- English, P.; Matheson, G. M. (2020). The Foreign Investment Regulation Review : Ireland. The Law Reviews zu FDI Regulierungen. URL : <https://thelawreviews.co.uk/title/the-foreign-investment-regulation-review/ireland> [Stand 30.07.2021].
- Ghosh, M.; Syntetos, P.; Wang, W. (2012). Impact of FDI Restrictions on Inward FDI in OECD Countries. *Global Economy Journal*, 12(3), S. 1-24.
- Jaag, C.; Trinkner, U. (2011). A General Framework for Regulation and Liberalization in Network Industries, in : *International Handbook of Network Industries*, Finger, M. and Künneke, R. (Hrs.), S. 26-53.
- Magnusson, J.; Talbak, M. (2017). Discounts for Lack of Marketability : An investigation of industry and region influences on the discount. URL : <https://kth.diva-portal.org/smash/get/diva2:1197539/FULLTEXT01.pdf> [Stand 03.09.2021].
- Mandelkern Group (2001). Mandelkern Group on Better Regulation : Final Report. URL : <https://www.smartreg.pe/reportes/Mandelkern%20Report%20on%20Better%20Regulation%202001.pdf> [Stand 6.9.2021].
- Mistura, F.; Roulet, C. (2019). The determinants of Foreign Direct Investment : Do statutory restrictions matter? Working Paper der OECD zu internationalen Investitionen, 2019/01.

- Munasinghe, M.; Sanghvi, A. (1988). Reliability of Electricity Supply, Outage Costs and Value of Service : An Overview. URL : <https://www.iaee.org/energyjournal/article/974> [Stand 30.08.2021]
- Novak, N.P. (2016). Measuring the Discount for Lack of Marketability for Noncontrolling, Non-marketable Ownership Interests. *Insights journal*, S. 37-51.
- Parlamentarische Verwaltungskontrolle. PVK. (2000). Das Kartellrecht : Standortbestimmung. Schlussbericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates. URL : <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/ko-au-pvk-kartellrecht-d.pdf> [Stand 26.08.2021].
- Pratt, S.P.; Niculita, A.V. (2008). *Valuing a Business : The Analysis and Appraisal of Closely Held Companies*. New York, McGraw-Hill.
- Rajavuori, M.; Huhta, K. (2020). Investment screening : Implications for the energy sector and energy security. *Energy Policy*, 144, S. 1-11.
- Reichl J.; Cohen, J.; Moeltner K.; Schidthaler M. (2016). Electricity supply security, service valuation, and public perception of energy infrastructure. URL : <https://energieinstitut-linz.at/wp-content/uploads/2016/07/Protecting-electricity-networks-from-natural-hazards.pdf> [Stand 30.08.2021]
- Schweizerische Elektrizitätsstatistik. (2019). Elektrizitätsstatistik der Schweiz. Publikation des Bundesamtes für Energie. URL : https://www.bundespublikationen.admin.ch/cshop_mimes_bbl/14/1402EC7524F81EEAADACAC6DECD626F5.pdf [Stand 03.09.2021].
- Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung. (2018). Gutachten über Beschränkungen von ausländischen Investitionen. Gutachten zu den bestehenden Gesetzen über Beschränkungen von ausländischen Investitionen in den Ländern Australien, Österreich, Kanada, Frankreich, Deutschland, Niederlanden, Norwegen, Polen, Singapur, Schweden, UK, USA und der EU.
- Trinkner, U.; Funk, M. (2016). Entflechtung der Schweizer Gasnetzbetreiber. Bericht von Swiss Economics im Auftrag des BFE.
- Trinkner, U.; Lutzenberger, M. (2019). Weiterentwicklung der institutionellen Ausgestaltung im Bahnmarkt. *Swiss Economics Working Paper* Nr. 65.
- Trinkner, U.; Mattmann, M.; Agrell, P.; Bogetoft, P.; Moser, A.; Sieberichs, M.; Löhr, L. (2019). Effizienzvergleich Verteilernetzbetreiber Strom der dritten Regulierungsperiode (EVS3). Gutachten im Auftrag der Bundesnetzagentur.
- Trinkner, U.; Scherrer, I.; Martin, I. (2015). Strommarktöffnung in der EU und Folgerungen für die Schweiz. Bericht von Swiss Economics im Auftrag des Dachverband Schweizer Verteilernetzbetreiber (DSV).
- UNCATD. (2018). *World Investment Report - Investment and New Industrial Policies*. Report der UNCTAD Investment and Enterprise Division zu ausländischen Direktinvestitionen auf globaler Ebene.

Appendix

A.1 Réglementations existantes dans le domaine de la sécurité et de l'environnement

A.1.1 Sécurité

L'art. 5, al. 1 de la loi fédérale sur les ouvrages d'accumulations (LOA) stipule que les ouvrages d'accumulation doivent être dimensionnés, construits et exploités conformément à l'état de la science et de la technique de sorte que leur sécurité reste assurée dans tous les cas de charge et d'exploitation prévisibles. Conformément à l'article 5, al. 3, de la LOA, la retenue doit pouvoir être vidée en prévision des travaux de contrôle et d'entretien et son niveau doit pouvoir être abaissé en cas de danger imminent. Un exutoire de fond suffisamment dimensionné ou un ouvrage d'accumulation bas suffisamment dimensionné est donc exigé par la loi. La planification ou la modification d'un ouvrage d'accumulation nécessite des autorisations de construire, qui ne sont délivrées que si les exigences en matière de sécurité technique sont respectées (art. 6 LOA). Bien que les exploitants soient en principe responsables, il ressort de l'art. 19 LOA qu'en cas de sinistre majeur, il est présumé que les fonds disponibles pour couvrir les pertes des personnes responsables et des personnes tenues de couvrir les pertes sont insuffisants pour satisfaire toutes les demandes.

L'article 5 de la loi sur l'énergie nucléaire (LENu) définit les mesures de protections les plus importantes pour les **installations nucléaires**. Les mesures de protection sont basées sur des principes reconnus au niveau international et comprennent notamment l'utilisation d'éléments de construction de qualité, la mise en place de barrières de sécurité multiples, la pluralité et l'automatisation des systèmes de sécurité, la mise en place d'une organisation appropriée comprenant du personnel spécialisé et la promotion d'une culture poussée de la sécurité. En cas de libération de quantités dangereuses de substances radioactives, des mesures de protection en cas d'urgence doivent être préparées pour limiter les dégâts. En outre, des mesures de sécurité doivent être prises pour empêcher toute intervention non autorisée ou tout vol de matières nucléaires mettant en danger la sûreté nucléaire. Une loi distincte existe pour réglementer la responsabilité (loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire, LRCN). Bien que les exploitants soient responsables des dommages nucléaires sans limite de montant (art. 3), ils ne sont tenus de s'assurer que pour au moins 300 millions de francs suisses. Cela reflète le fait que les accidents nucléaires sont d'une ampleur impossible à assurer.

Les **installations de transport par conduites** ne peuvent être exploités qu'avec une autorisation de l'Office fédéral. Une autorisation est accordée conformément à l'art. 30 de la loi sur les installations de transport par conduite (LITC) si l'installation de pipelines est conforme aux dispositions légales de la LITC, à ses dispositions d'exécution et à la décision d'approbation des plans. En outre, l'entreprise doit disposer du personnel nécessaire pour exploiter l'installation en toute sécurité et pour réparer immédiatement tout dommage. La conclusion d'une assurance responsabilité civile est également exigée par la loi. Selon l'art. 27 RLG, des mesures de protection doivent être prises pendant la construction pour assurer la sécurité des personnes, des biens et des valeurs juridiques importantes. En outre, selon l'art. 31 LITC, les installations doivent être entretenues de manière à être constamment en état de fonctionner conformément aux exigences de sécurité.

A.1.2 Environnement

Les **centrales hydrauliques** sont soumises, entre autres, à la loi fédérale sur la protection des eaux (LEeaux) à la loi fédérale sur les forces hydrauliques (LFH) et à la loi fédérale sur la pêche (LFH). L'art. 31 LEeaux impose un débit résiduel minimal pour les prélèvements d'eau dans les cours d'eau à débit permanent. Le débit résiduel doit répondre à diverses exigences. Malgré les prélèvements d'eau, la qualité des eaux superficielles doit être maintenue. En outre, l'approvisionnement en eau potable et la teneur en eau des sols agricoles ne doivent pas être compromis. La conservation des biotopes et des biocénoses rares est également stipulée par la loi.

Pour éviter que les externalités négatives liées à la radioactivité ne soient imposées à la société, les **centrales nucléaires** sont soumises à des exigences particulièrement strictes.

- **Élimination des déchets radioactifs** : Selon l'article 30 de la loi sur l'énergie nucléaire (LENu), il faut produire le moins de déchets radioactifs possible. L'élimination doit toujours être effectuée au niveau national et doit garantir la protection permanente de l'homme et de l'environnement. Les exploitants d'une installation nucléaire sont tenus d'éliminer en toute sécurité et à leurs frais les déchets radioactifs de l'installation (art. 31 LENu). Selon l'art. 31 de la LENu, l'obligation d'éliminer les déchets comprend également les travaux préparatoires nécessaires (recherche, investigations géologiques, mise à disposition d'un dépôt en profondeur (art. 37-41 LENu), moyens financiers pour la phase de surveillance). Si le responsable de l'élimination ne remplit pas ses obligations, l'élimination est effectuée par la Confédération aux frais du fonds de gestion (art. 33 LENu).
- **Déclassement / démantèlement** : Les exploitants de centrales nucléaires sont tenus de démanteler leurs installations après le déclassement définitif, d'éliminer de manière sûre tous les déchets radioactifs résultant de l'exploitation antérieure et du démantèlement dans des dépôts en couches géologiques profondes et de prendre en charge tous les coûts associés. Si une centrale nucléaire est désaffectée pour les raisons énoncées à l'art. 26, al. 1, selon l'al. 2 du même article, les exigences en matière de sûreté et de sécurité nucléaires doivent être respectées, les matières nucléaires doivent être transférées dans une autre installation nucléaire, les parties radioactives doivent être décontaminées ou traitées comme des déchets radioactifs, les déchets radioactifs doivent être évacués et l'installation doit être gardée jusqu'à ce que toutes les sources de danger nucléaire en aient été retirées.

A.2 Questionnaire exemple entreprises d'énergie

Nous profitons de cette occasion pour vous remercier une fois de plus de votre volonté de soutenir et de compléter notre analyse d'impact de la réglementation par votre avis d'expert.

Nous vous demandons de bien vouloir nous renvoyer le questionnaire rempli avant **le xx.xx.2021** et de traiter les informations partagées avec vous ci-dessous de manière confidentielle, conformément à l'accord de confidentialité signé.

Le questionnaire est divisé en 3 parties : Dans la section 1, nous expliquons comment l'initiative parlementaire (16.498) : « Assujettissement des infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique à la Lex Koller » serait structurée selon l'état actuel des connaissances. Pour plus de détails, veuillez-vous référer à l'avant-projet révisé de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE) joint à notre courriel.

Dans la deuxième section, nous vous demandons d'indiquer de manière aussi détaillée que possible les coûts et les avantages que vous attendez pour votre entreprise en relation avec le

règlement envisagé. Si une question ne vous concerne pas à votre avis, nous vous demandons de le noter en conséquence et d'omettre la question.

La troisième partie contient des questions supplémentaires, auxquelles vous pouvez répondre de manière facultative si vous êtes en mesure de donner une évaluation à cet égard. Ce faisant, vous apporteriez une contribution précieuse à la plausibilité des déclarations faites dans l'analyse d'impact de la réglementation.

A.2.1 Situation initiale et contexte

L'initiative parlementaire (16.498) : « Assujettissement des infrastructures stratégiques du secteur énergétique à la Lex Koller », déposée par la conseillère nationale Jacqueline Badran en décembre 2016, demande que les infrastructures stratégiques du secteur énergétique soient soumises à la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, « Lex Koller »). La commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national (CEATE-N) a approuvé l'initiative parlementaire en janvier 2018 et la commission correspondante du Conseil des États (CEATE-E) a également approuvé la demande en mars 2018. La CEATE-N a ensuite élaboré un projet de loi correspondant.

Selon l'avant-projet révisé de la loi modifiée, les infrastructures critiques de l'industrie énergétique comprennent les **centrales hydrauliques**³⁶, les **installations de transport par conduites de gaz soumis à la surveillance fédérale**, les **réseaux électriques** (réseaux de **transport** et de **distribution**) et les **centrales nucléaires** conformément à la loi sur l'énergie nucléaire.

Les personnes à l'étranger doivent obtenir une **autorisation** de l'autorité compétente pour l'acquisition³⁷ d'infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie. Les personnes à l'étranger sont des personnes physiques et morales, ainsi que des sociétés sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir, si elles acquièrent des infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie pour le compte de personnes à l'étranger. Certaines formes d'acquisition et certains types d'acquéreurs sont exemptés de l'assujettissement au régime de l'autorisation.³⁸

L'acquisition d'infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie ne doit être autorisée que **si elle sert les intérêts économiques de la Suisse ou ses intérêts en matière d'approvisionnement énergétique** et qu'aucun intérêt supérieur du pays ne s'y oppose.

L'acquéreur a l'obligation générale de **demandeur une autorisation ou une décision de non-autorisation sous sa propre responsabilité** si l'assujettissement au régime de l'autorisation ne peut être automatiquement exclue. Il y a un renvoi au Conseil fédéral :

- dans le cas des demandes d'octroi ou de transfert d'autorisation et de droits par l'autorité compétente concernée;
- en cas de demande d'inscription au registre foncier par le responsable du registre foncier;
- dans le cas des demandes d'inscription au registre du commerce par le gestionnaire du registre du commerce.

³⁶ Les centrales hydrauliques dont la capacité installée est inférieure à 20 mégawatts peuvent bénéficier d'exceptions selon l'avant-projet actuel de l'AP-LFAIE.

³⁷ Les activités qui relèvent de l'acquisition d'infrastructures stratégiques dans le secteur de l'énergie se trouvent à l'art. 4a, al. 3 de l'avant-projet de l'AP-LFAIE.

³⁸ Les exceptions à l'assujettissement au régime de l'autorisation sont énoncées à l'art. 7 AP-LFAIE de l'avant-projet.

Le Conseil fédéral établit les faits d'office. Toute personne qui participe d'office, professionnellement, contractuellement, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société sans personnalité juridique ou d'un fonds d'investissement par un financement ou de toute autre manière à la préparation, à la conclusion ou à l'exécution d'une opération juridique concernant l'acquisition est tenue de fournir des informations. Sur demande, il doit **également donner accès aux livres d'affaires, à la correspondance ou aux pièces justificatives et les restituer. Les décisions du Conseil fédéral sont définitives.**

Si une infrastructure stratégique de l'industrie de l'énergie est acquise sur la base d'une transaction juridique nulle pour défaut d'autorisation, l'acquéreur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour **rétablir l'état antérieur**. Si cela n'est pas possible, l'acquéreur doit **faire cesser de toute autre manière l'état illicite**.

En plus de l'assujettissement a régime de l'autorisation, une **obligation de communiquer** est introduite. Selon ce texte, les propriétaires et les exploitants d'infrastructures stratégiques dans le domaine de l'énergie sont tenus de communiquer à l'Office fédéral de l'énergie, **au moins une fois par an** et sans y être invités, les **relations actuelles de participation et de financement** des infrastructures stratégiques dans le domaine de l'énergie.

A.2.2 Coûts et avantages attendus de la réglementation envisagée

Selon les exigences de la Confédération (cf. [directives du SECO sur l'estimation des coûts de la réglementation](#)), les coûts pour les entreprises doivent être déterminés aussi précisément que possible pour chaque obligation d'agir qui découle pour les entreprises du projet de loi à l'étude. Dans la mesure du possible, il convient d'établir une distinction entre les coûts de personnel, les investissements, les autres coûts matériels et les coûts financiers. Dans le projet examiné ici, **trois obligations d'agir** peuvent être identifiées en particulier : **l'assujettissement au régime de l'autorisation, l'obligation de communiquer et l'éventuelle obligation de rétablir l'état antérieur**.

En plus de ces coûts directs attendus, il vous est également demandé ci-dessous d'estimer les coûts indirects attendus et les bénéfices attendus.

Coûts liés à l'assujettissement au régime de l'autorisation

1. Veuillez indiquer ci-dessous à combien vous estimez les dépenses de personnel (en jours) occasionnées par l'assujettissement au régime de l'autorisation pour votre entreprise dans le cadre des différentes activités, à quelle fréquence vous prévoyez ces dépenses et qui, dans l'entreprise, serait chargé de ces tâches :

Activité	Temps (en jours)	Fréquence par an	Fonction responsable employé(e)
Familiarisation avec l'obligation	Text einfügen...	Text einfügen...	Text einfügen...
Obtenir des données et/ou des informations	Text einfügen...	Text einfügen...	Text einfügen...
Coordination avec les autorités d'approbation	Text einfügen...	Text einfügen...	Text einfügen...

Allfällige Kommentare einfügen...

2. Sur la base d'éventuels développements futurs (par exemple, au vu de propositions politiques similaires telles que la [motion Rieder](#)³⁹) supposez-vous qu'une partie de ce temps serait consacrée même sans obligation d'autorisation? Dans l'affirmative, quelle serait l'importance de cette proportion ?

Wählen Sie ein Element aus.

Allfällige Kommentare einfügen...

3. Selon vous, de combien l'investissement serait-il retardé en raison de l'assujettissement au régime de l'autorisation?

Text einfügen...

4. Quelles tâches supplémentaires un tel délai entraînerait-il ?

Text einfügen...

5. À combien estimez-vous le coût du report de l'investissement en raison de la nécessité d'obtenir une autorisation ?

CHF Betrag einfügen...

6. Des investissements devraient-ils être réalisés en raison de l'introduction de l'assujettissement au régime de l'autorisation ?

Wählen Sie ein Element aus.

Si oui, à combien s'élèveraient ces investissements?

CHF Betrag einfügen...

7. Y a-t-il un risque de coûts matériels supplémentaires en raison de l'introduction de l'assujettissement au régime de l'autorisation (honoraires d'avocats, dépenses de matières premières et de fournitures, dépenses de services externes tels que les honoraires de consultants)?

Wählen Sie ein Element aus.

Si oui, quel en serait le montant estimé ?

CHF Betrag einfügen...

Allfällige Kommentare einfügen...

8. Sur la base de développements futurs possibles (par exemple, en vue d'initiatives politiques similaires telles que la [Motion Rieder](#)⁴⁰) supposez-vous qu'une partie de ces coûts matériels

³⁹ La motion demande au Conseil fédéral de développer les bases légales du contrôle des investissements directs étrangers dans les entreprises suisses, notamment en créant une autorité d'approbation des transactions soumises au contrôle des investissements.

⁴⁰ La motion demande au Conseil fédéral de développer les bases légales du contrôle des investissements directs étrangers dans les entreprises suisses, notamment en créant une autorité d'approbation des transactions soumises au contrôle des investissements.

serait également encourue sans l'assujettissement au régime de l'autorisation? Si oui, quel serait le montant de cette part ?

Wählen Sie ein Element aus.

Allfällige Kommentare einfügen...

9. L'assujettissement au régime de l'autorisation entraîne-t-elle des coûts financiers (frais) pour vous ?

Wählen Sie ein Element aus.

Si oui, quel type de frais et quel est leur montant?

Art der Gebühren

CHF Betrag einfügen...

Allfällige Kommentare einfügen...

Coût de la restauration de l'état d'origine

10. Quelle est la probabilité, selon vous, qu'une telle situation se produise ?

Text einfügen...

11. Quels types de coûts directs et indirects seraient impliqués?

Text einfügen...

12. À combien estimez-vous les coûts qu'entraînerait le retour à l'état antérieur d'une telle situation ?

CHF Betrag einfügen...

Allfällige Kommentare einfügen...

Coûts liés à l'obligation de communiquer

13. A combien estimez-vous les coûts annuels de personnel (en nombre de jours) engendrés par l'obligation de communiquer pour votre entreprise?

Zahl eingeben Tage

Allfällige Kommentare einfügen...

Coûts réglementaires indirects attendus

14. Prévoyez-vous un impact sur vos coûts de financement et d'exploitation à la suite de cette nouvelle réglementation ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

15. Quel impact prévoyez-vous sur la valeur et le prix de vente de vos infrastructures du fait de cette nouvelle réglementation ?

Réduction de Wählen Sie ein Element aus.

Allfällige Kommentare einfügen...

Avantages attendus

16. Quels seraient les avantages de ce règlement pour votre entreprise ?

Text einfügen...

17. La sécurité de l'approvisionnement en Suisse serait-elle modifiée par la réglementation prévue ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

A.2.3 Facultatif : évaluations supplémentaires

Effets sur l'économie globale

18. Attendez-vous un impact sur la concurrence dans le secteur de l'énergie ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

19. Attendez-vous des effets sur l'attractivité de la Suisse comme site d'implantation pour les entreprises du secteur de l'énergie ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

20. Prévoyez-vous un impact sur le volume des investissements dans les infrastructures stratégiques du secteur énergétique en Suisse ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

21. Prévoyez-vous un impact sur la qualité des infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique en Suisse ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

22. Prévoyez-vous un impact sur l'innovation dans les infrastructures stratégiques de l'industrie énergétique en Suisse ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

23. Vous attendez-vous à des mesures de rétorsion de la part d'autres pays qui pourraient avoir un impact négatif sur vos investissements étrangers ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

Réglementations alternatives

24. Voyez-vous des possibilités d'optimiser l'effet du contrôle et de l'approbation des investissements étrangers dans les infrastructures stratégiques du secteur de l'énergie tout en réduisant les coûts et les éventuels effets secondaires indésirables ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

25. Existe-t-il des mesures alternatives qui seraient plus ciblées à votre avis ? Veuillez justifier votre réponse.

Text einfügen...

26. Dans quelle mesure les optimisations et les alternatives que vous avez proposées pourraient-elles réduire les coûts par rapport aux mesures proposées?

Wählen Sie ein Element aus.

Allfällige Kommentare einfügen...

27. Comment jugez-vous le projet par rapport à la [motion Rieder](#)?

Text einfügen...

swiss economics

Swiss Economics SE AG
Ottikerstrasse 7
CH-8006 Zürich

T : +41 (0)44 500 56 20
F : +41 (0)44 500 56 21

office@swiss-economics.ch
www.swiss-economics.ch