**Ordonnance
sur des aides financières subsidiaires destinées
au sauvetage des entreprises du secteur de l'électricité
d'importance systémique
(OFiEl)**

du 5 septembre 2022 (État le 5 septembre 2022)

Le Conseil fédéral suisse,
vu l'art. 185, al. 3, de la Constitution¹,
arrête:

Section 1 Dispositions générales

Art. 1 But, objet et champ d'application

¹ La présente ordonnance a pour but de contribuer à garantir l'approvisionnement de la Suisse en électricité, y compris en cas d'évolutions imprévues.

² Elle régit l'octroi d'aides financières à titre de soutien subsidiaire des entreprises du secteur de l'électricité d'importance systémique qui sont menacées ou touchées par l'illiquidité en raison d'un problème de liquidités dû à des évolutions imprévues et malgré les mesures prises par les entreprises, leurs partenaires financiers ou leurs propriétaires directs ou indirects.

³ Elle s'applique exclusivement aux entreprises du secteur de l'électricité qui sont des sujets de droit privé.

Art. 2 Entreprises d'importance systémique

¹ Les entreprises du secteur de l'électricité sont réputées d'importance systémique au sens de la présente ordonnance lorsqu'elles remplissent les conditions suivantes:

- a. elles ont leur siège en Suisse;
- b. elles satisfont elles-mêmes, par l'intermédiaire de sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées, ou de toute autre façon, aux exigences suivantes:
 1. elles disposent d'une puissance installée en Suisse d'au moins 1200 mégawatts,
 2. elles participent à des marchés organisés de l'électricité.

² Après consultation de la Commission fédérale de l'électricité (ElCom), le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) peut décider que d'autres entreprises du secteur de l'électricité qui ont leur

RO 2022 492

¹ RS 101

siège en Suisse sont d'une importance systémique si ces entreprises remplissent les conditions suivantes:

- a. elles sont liées à d'autres entreprises du secteur de l'énergie par leurs opérations de négoce;
- b. elles fournissent des prestations qui ne peuvent pas être fournies par d'autres participants au marché dans un délai supportable pour l'économie nationale ou régionale;
- c. il leur a été confié un mandat pour l'approvisionnement en électricité en Suisse;
- d. elles disposent en Suisse d'une production qu'elles vendent sur le marché.

³ Une entreprise qui remplit les conditions énoncées à l'al. 2 peut, dans les six mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, demander au DETEC de rendre une décision reconnaissant l'importance systémique de l'entreprise. Le DETEC rend sa décision après consultation de l'EiCom.

⁴ Si une entreprise fait partie d'un groupe, seule la société mère qui a son siège en Suisse et qui consolide le groupe est réputée entreprise d'importance systémique.

Art. 3 Aides financières subsidiaires de la Confédération sous forme de prêts

¹ Si une entreprise d'importance systémique est menacée par l'illiquidité en raison d'un problème de liquidités dû à des évolutions imprévues et malgré les mesures prises par l'entreprise, ses partenaires financiers ou ses propriétaires directs ou indirects, la Confédération peut lui octroyer à titre subsidiaire une aide financière sous forme de prêt.

² Nul ne peut se prévaloir du droit à obtenir un prêt.

Section 2 Critères des prêts octroyés par la Confédération

Art. 4 Octroi de prêts par voie de décision

¹ Le DETEC octroie un prêt aux entreprises d'importance systémique qui en font la demande. Le prêt est octroyé par voie de décision.

² La décision accorde la possibilité aux entreprises d'obtenir un prêt. Elle régit les modalités des prêts. Le prêt est octroyé à la demande de l'entreprise.

³ Le DETEC peut décider d'octroyer un prêt même à une entreprise surendettée ou n'ayant pas pris toutes les mesures d'autofinancement raisonnablement exigibles.

Art. 5 Octroi de prêts par voie de contrat

Le DETEC peut conclure un contrat de prêt de droit public avec une entreprise d'importance systémique pour autant que ce contrat remplisse les critères de la présente section.

Art. 6 Bénéficiaire du prêt, but et devise

¹ Les bénéficiaires du prêt sont les entreprises d'importance systémique visées à l'art. 2.

² Le prêt sert exclusivement à remédier aux problèmes de liquidités visés à l'art. 9, al. 3.

³ Il est octroyé exclusivement en francs suisses.

Art. 7 Somme prêtée, intérêts et prime de risque

¹ La décision ou le contrat détermine la somme maximale prêtée.

² Le prêt est rémunéré aux conditions du marché et augmenté d'une prime de risque.

³ La prime de risque s'élève annuellement entre 4 et 8 % de tout montant obtenu par l'entreprise à titre de prêt. Elle s'élève entre 5 et 10 % si, pendant la période où elle peut obtenir un prêt, l'entreprise enfreint les obligations, restrictions ou conditions énoncées dans la décision de prêt ou dans la présente ordonnance. La prime de risque est fixée en fonction des risques, dans la limite des fourchettes énoncées.

⁴ Son paiement devient exigible à l'expiration de la période où l'entreprise peut obtenir un prêt.

Art. 8 Modalités d'obtention

La décision de prêt ou le contrat de prêt fixe les modalités d'obtention du prêt et définit en particulier les aspects suivants:

- a. le montant minimal de tout ou partie du prêt;
- b. la durée minimale de tout ou partie du prêt;
- c. le moment du versement;
- d. le calcul des intérêts.

Art. 9 Obtention par l'entreprise emprunteuse

¹ L'obtention du prêt, total ou partiel, a lieu sur demande de l'entreprise emprunteuse faite au DETEC, et conformément à la décision de ce dernier et à la présente ordonnance.

² La demande comprend en particulier une justification du besoin de liquidités et une attestation écrite au moyen de laquelle un ou plusieurs membres du conseil d'administration ayant qualité pour représenter l'entreprise emprunteuse confirment que celle-ci n'est pas surendettée et qu'elle a pris toutes les mesures d'autofinancement raisonnablement exigibles. S'il soupçonne le surendettement d'une société du groupe directement ou indirectement liée à l'entreprise, le DETEC peut en outre exiger une attestation pour la société concernée.

³ Le DETEC ordonne le versement si les conditions suivantes sont remplies:

- a. l'entreprise:

1. n'est pas surendettée,
 2. a pris toutes les mesures d'autofinancement raisonnablement exigibles;
- b. elle a des problèmes de liquidités en raison d'évolutions imprévues qui l'obligent en particulier à fournir des garanties financières élevées pour les opérations de négoce ou qui menacent de causer la défaillance d'une contrepartie importante;
- c. elle est immédiatement menacée d'une illiquidité ou d'un surendettement qui compromettrait l'approvisionnement de la Suisse en électricité.

Art. 10 Obligations de l'entreprise emprunteuse pendant la période de recours à des prêts

¹ Pendant la période de recours à des prêts et jusqu'au paiement intégral de la prime de risque, l'entreprise emprunteuse n'est pas autorisée à exécuter les opérations suivantes:

- a. la décision quant au versement et le versement de dividendes et de tantièmes à des personnes extérieures au groupe de l'entreprise;
- b. le remboursement d'apports en capital exécutés par la société mère du groupe;
- c. l'octroi et le remboursement de prêts aux propriétaires de la société mère du groupe.

² Il est toutefois permis de remplir les obligations ordinaires préexistantes de paiement des intérêts et des charges d'amortissements.

³ Pendant la période de recours à des prêts et jusqu'au paiement intégral de la prime de risque, l'entreprise emprunteuse et les sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées ne peuvent procéder à aucune cession d'actifs ni restructuration fondée en particulier sur la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion² qui pourrait compromettre le remboursement du prêt ou d'éventuelles garanties. L'entreprise informe le DETEC avant toute cession de plus de 50 millions de francs et avant toute restructuration.

⁴ Pendant la période de recours à des prêts, l'entreprise emprunteuse est tenue de mener des négociations avec les cantons et les communes concernant un sursis à la perception des redevances cantonales et communales, telles que les redevances de concession, et des redevances hydrauliques.

Art. 11 Garanties

¹ La décision de prêt peut prévoir que l'entreprise emprunteuse, les sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées ou les personnes détenant des participations dans l'entreprise sont tenues de mener des négociations avec le DETEC en vue de la conclusion de conventions de droit public portant sur la constitution de garanties. Les garanties consistent notamment dans les opérations suivantes:

- a. des droits de gage sont octroyés sur des actifs;

² RS 221.301

- b. des créances sont cédées;
- c. le remboursement du prêt est assuré par des garanties de tiers.

² Sauf disposition contraire de la convention de droit public, les dispositions du code civil³ et du code des obligations⁴ s'appliquent aux garanties par analogie.

³ Si des garanties adéquates sont constituées, la prime de risque visée à l'art. 7, al. 3, est réduite d'au moins un point de pourcentage; elle n'est jamais inférieure à 4 %.

Art. 12 Subordination

¹ Si un prêt visé dans la présente ordonnance n'est pas compatible avec des financements existants de l'entreprise ou si l'entreprise est menacée de surendettement, le DETEC peut déclarer la postposition de créances visées dans la présente ordonnance. Il élabore la déclaration de postposition de manière à restreindre au minimum requis les risques financiers supplémentaires encourus par la Confédération.

² Dès que la postposition de la créance sur le prêt est déclarée, la prime de risque visée à l'art. 7, al. 3, est relevée d'au moins un point de pourcentage; elle n'est jamais supérieure à 10 %.

Art. 13 Durée de la possibilité d'obtention et modalités de remboursement

¹ La possibilité d'obtenir un prêt expire le 5 mars 2023 au plus tard.

² Les prêts auxquels l'entreprise emprunteuse recourt doivent être remboursés dans les limites de la durée demandée, mais au plus tard au moment prévu dans la décision de prêt.

Art. 14 Restrictions et conditions liées à la réduction des risques encourus par la Confédération

Le DETEC peut préciser dans sa décision les restrictions et conditions à respecter, habituelles sur le marché des crédits, afin de réduire les risques financiers encourus par la Confédération en lien avec l'entreprise emprunteuse ou les sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées, en particulier en matière de liquidités et de capital.

³ RS 210

⁴ RS 220

Section 3

Obligations des cantons et des communes et participation des cantons aux pertes sur les prêts et aux primes de risque

Art. 15 Abstention obligatoire des cantons et des communes

Les cantons et les communes s'abstiennent de tout acte pouvant compromettre ou retarder le remboursement des prêts ou compromettre les éventuelles garanties octroyées.

Art. 16 Participation des cantons aux pertes sur les prêts et aux primes de risque

¹ Les cantons remboursent à la Confédération 50 % des éventuelles pertes définitives sur les prêts, intérêts et primes de risque en sus.

² Les primes de risque perçues par la Confédération sont redistribuées pour moitié aux cantons.

³ La répartition des pertes et des primes de risque entre les cantons est proportionnelle à la part du produit intérieur brut de 2020 que les cantons ont fournie.

Section 4 Forfait de mise à disposition

Art. 17

¹ La Confédération perçoit un forfait de mise à disposition annuel auprès des entreprises d'importance systémique.

² Le forfait de mise à disposition contient les composantes suivantes:

- a. un montant correspondant au rendement d'un emprunt fédéral quadriennal qui équivaut au crédit d'engagement autorisé au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, mais qui s'élève au moins à 0 %;
- b. les coûts que la Confédération supporte lorsqu'elle a recours à des tiers en vue de l'exécution de la présente ordonnance.

³ Les intérêts et primes de risque visés à l'art. 7 dont l'entreprise doit s'acquitter au cours d'une année sont déduits du forfait de mise à disposition dû la même année. S'ils excèdent le forfait de mise à disposition, celui-ci n'est pas perçu.

⁴ Le DETEC peut majorer le forfait de mise à disposition annuel afin d'éviter toute distorsion de la concurrence, notamment si le forfait a un montant semblable ou inférieur aux émoluments perçus d'ordinaire sur le marché pour la mise à disposition de financements bancaires.

⁵ Le forfait de mise à disposition est réparti à parts égales entre les entreprises d'importance systémique. Le DETEC le facture une fois par année et informe les entreprises de toute majoration fondée sur l'al. 4.

Section 5 Obligations de renseigner et traitement des données

Art. 18 Obligations de renseigner

¹ Les entreprises d'importance systémique, y compris les sociétés du groupe qui y sont directement ou indirectement liées, leurs services de révision et les personnes et entreprises qu'elles mandatent pour leurs activités comptables et fiduciaires sont tenus de fournir tous les renseignements nécessaires à l'exécution de la présente ordonnance, ainsi que les documents et informations requis, aux autorités de la Confédération compétentes pour l'exécution, y compris l'EiCom, le Contrôle fédéral des finances (CDF), ainsi qu'aux tiers mandatés visés à l'art. 24, al. 3.

² Doivent notamment être fournis:

- a. les documents et informations sur la situation financière actuelle;
- b. les documents et informations sur les opérations de négoce de l'énergie conclues;
- c. une présentation des évolutions des marchés qui pourraient imposer aux entreprises d'importance systémique d'avoir des liquidités supplémentaires.

³ À partir du dépôt de la demande visée à l'art. 4, al. 1, sont en outre requis en particulier:

- a. le plan financier pour la période de validité de la présente ordonnance;
- b. les informations sur le montant et le degré d'utilisation des prêts et lignes de crédit des partenaires financiers existants;
- c. les positions ouvertes auprès de contreparties;
- d. des informations détaillées sur les appels de marge pour l'ensemble des marchés organisés.

⁴ Les documents et informations énoncés aux al. 2, let. b, et 3, let. b et c, sont en particulier requis pour l'examen de l'importance systémique visé à l'art. 2, al. 2 et 3.

Art. 19 Traitement des données

¹ Les autorités compétentes de la Confédération, y compris l'EiCom, le CDF, ainsi que les tiers mandatés visés à l'art. 24, al. 3, peuvent traiter, apparier et se communiquer mutuellement les données personnelles et les informations nécessaires à l'exécution de la présente ordonnance, notamment à l'octroi, à la gestion, à la surveillance et au règlement des prêts et des garanties, à l'examen de l'importance systémique visé à l'art. 2, al. 2 et 3, ou à la surveillance des marchés.

² Les éventuelles informations que les entreprises du secteur de l'électricité ont remises volontairement peuvent aussi être traitées si le traitement en question sert à vérifier le degré de liquidité de l'entreprise et à surveiller la sécurité de l'approvisionnement.

³ Le secret bancaire, fiscal, statistique, de la révision ou de fonction ne peut être invoqué contre le traitement, l'appariement et la communication des données personnelles et des informations.

⁴ Par dérogation à la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence⁵, l'accès aux informations et données fournies par les entreprises d'importance systémique est exclu. Le DETEC publie régulièrement des informations générales sur les prêts. Les informations sur les prêts octroyés à une entreprise en particulier ne sont pas publiées.

Section 6

Exceptions applicables aux entreprises d'importance systémique en présence de mesures cantonales équivalentes

Art. 20 Exigences relatives aux mesures cantonales

¹ Lorsque le droit cantonal prévoit des mesures formellement et matériellement appropriées pour résoudre des problèmes de liquidités et éliminer le risque d'illiquidité ou de surendettement encouru par une entreprise systémique en raison d'évolutions imprévues, seuls les art. 1, 2, 20, 21, 23 et 24 s'appliquent à l'entreprise concernée.

² Les mesures du droit cantonal sont réputées matériellement appropriées lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- a. l'entreprise dispose ainsi de liquidités suffisantes pour remédier en tout temps à l'illiquidité ou au surendettement dus à des évolutions imprévues;
- b. les liquidités demandées par l'entreprise peuvent être versées dans un délai de trois jours ouvrés;
- c. les liquidités mises à disposition peuvent être:
 1. utilisées par l'entreprise exclusivement pour remédier à l'illiquidité ou au surendettement dus à des évolutions imprévues,
 2. transmises aux sociétés du groupe directement ou indirectement liées à l'entreprise;
- d. le canton procède à la surveillance de l'entreprise en application des art. 18 et 19.

³ Les mesures du droit cantonal sont réputées formellement appropriées lorsque les conditions suivantes sont remplies:

- a. les bases légales cantonales sont en vigueur au moins jusqu'à l'expiration de la durée de validité de la présente ordonnance et permettent l'application des mesures visées à l'al. 2;
- b. toutes les exigences que le droit cantonal des finances prévoit pour un versement sont satisfaites.

⁵ RS 152.3

Art. 21 Engagements de liquidités insuffisants

Si les mesures cantonales ne satisfont plus aux exigences de l'art. 20, la présente ordonnance s'applique de plein droit à l'expiration d'un délai de 10 jours.

Section 7

**Responsabilité de la Confédération et obligation d'observer
et d'informer de l'ElCom**

Art. 22 Responsabilité

¹ La responsabilité de la Confédération, de ses organes, de son personnel et des personnes mandatées par elle est régie par la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité⁶, sous réserve de l'al. 2.

² La Confédération et les personnes qu'elle a mandatées sont responsables uniquement aux conditions suivantes:

- a. elles ont violé des devoirs essentiels de fonction;
- b. l'entreprise emprunteuse n'a pas causé les dommages en violant ses obligations.

Art. 23 Obligation d'observer et d'informer de l'ElCom

¹ L'ElCom observe l'évolution des marchés et ses éventuelles incidences sur les entreprises du secteur de l'électricité, ainsi que les activités commerciales de ces dernières et l'application des mesures visées par la présente ordonnance.

² Elle en informe régulièrement les autorités de la Confédération compétentes en vertu de la présente ordonnance.

Section 8 Dispositions finales

Art. 24 Exécution

¹ Le DETEC exécute l'ordonnance, à moins que celle-ci n'attribue la compétence d'exécution à une autre unité administrative de la Confédération.

² En accord avec le Département fédéral des finances, le DETEC octroie les prêts par voie de décision ou de contrat.

³ Il peut faire appel à d'autres unités administratives de la Confédération, en particulier l'ElCom, et à des tiers.

⁶ RS 170.32

Art. 25 Reprise dans une nouvelle réglementation

Les décisions de prêt rendues et les contrats de prêt passés en application de la présente ordonnance dont la validité s'étend au-delà de l'entrée en vigueur de la base légale du contenu de l'ordonnance sont adaptés à cette dernière dans un délai de deux mois à compter de son entrée en vigueur.

Art. 26 Entrée en vigueur et durée de validité

La présente ordonnance entre en vigueur le 5 septembre 2022 à 18 h 00 et a effet jusqu'à l'entrée en vigueur d'une base légale, mais au plus tard jusqu'au 5 mars 2023.