

LES PARTICULARITÉS JURIDIQUES DES CONTRATS DE FOURNITURE DE LONGUE DURÉE

ÉNERGIES RENOUVELABLES : CADRE LÉGAL ET CONTRACTUEL POUR LES RESSOURCES ET LE RÉSEAU

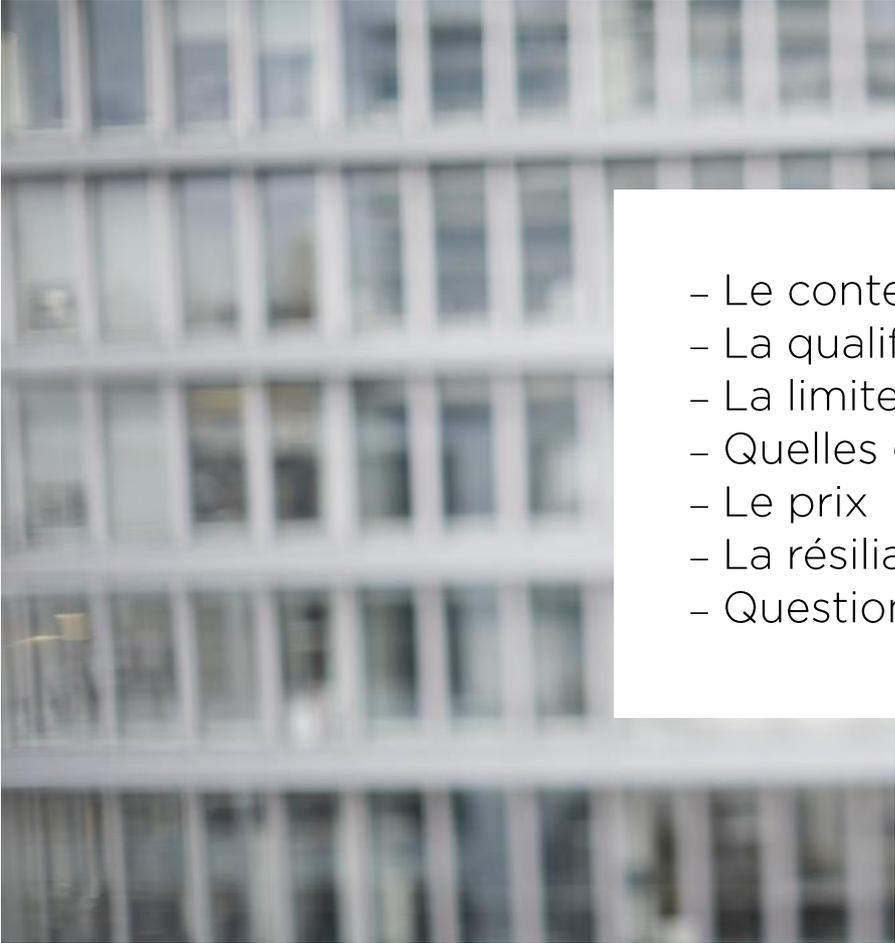
Genève, 24 novembre 2021



Mathieu Simona, avocat

GENEVA
—
ZURICH
—
LAUSANNE
—
BERN

TABLE DES MATIERES

- 
- Le contexte
 - La qualification du contrat
 - La limite de prestations
 - Quelles garanties ?
 - Le prix
 - La résiliation du contrat
 - Questions particulières

LE CONTEXTE

Quelques chiffres

- 4'500 réseaux de chaleur à distance en Europe (dont 1'000 en Suisse !)
- 100 millions d'utilisateurs concernés
- Ces réseaux couvrent 6-8% des besoins de chaleur en Suisse
- Sources (chiffres 2019)¹:
 - o Incinération de déchets : 36%
 - o Énergies renouvelables : 27%
 - o Centrales nucléaires : 19%
 - o Gaz naturel : 17%
 - o Géothermie : 2%
- Pompes à chaleur (PAC) exploitées par des tiers sur site.

¹ Suisseénergie, Fiche d'information - Réseaux thermiques, 2021

LE CONTEXTE

Relation de droit privé ou de droit public

(pour mémoire, cf. exposé de Nicolas Wisard)

Contrats de droit privé

- Principe de base: liberté contractuelle
- Le propriétaire a-t-il un pouvoir de négociation ?
- Position dominante de l'exploitant
- L'usage fréquent de conditions générales
- Le propriétaire est-il un « consommateur » (art. 8 LCD) ?

Art. 8 Utilisation de conditions commerciales abusives

Agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat.

- La modification des conditions générales et l'acceptation tacite par le propriétaire (typiquement : « *faute de refus par écrit dans un délai de 30 jours* »)

Règles d'interprétation

- In dubio contra stipulatorem ?

LA QUALIFICATION DU CONTRAT

Les bases légales

- Pas de réglementation *ad hoc* du chauffage à distance
- Mais beaucoup de renvois à ce concept (voir exposés précédents, cf. aussi Annexe 3a de l'Ordonnance sur le CO2)

Prestations caractéristiques (contracting thermique)

- Achat et livraison de chaleur
- Exclusivité
- Surfaces mises à disposition par le propriétaire en faveur de l'exploitant
- L'exploitant est propriétaire de ses installations
- Conseil
- Transfert de l'installation à la fin du contrat (pertinent seulement pour les PAC)

Contrat innommé

- Application des dispositions sur le contrat de vente (art. 184 ss CO), avec livraisons successives
- Bail, servitudes
- Leasing, mandat

LA LIMITE DE PRESTATIONS

L'architecture d'un CAD

- Une centrale de chauffe : qui peut être une usine d'incinération des déchets, une centrale thermique, une installation de copeaux de bois ou autre.
- Des conduites de transport et de distribution : acheminement de l'eau chauffée dans la centrale jusqu'à la sous-station.
- Sous-station : délimite le réseau primaire du réseau secondaire de distribution de l'eau chaude. Elle comporte un compteur qui permet de déterminer la consommation d'énergie du bâtiment en question.

Obligations à charge de l'exploitant

- Limites de prestations pas standardisées. Comprend généralement, a minima, toutes les prestations en amont de la sous-station (sous-station comprise), soit l'échangeur de chaleur.

Obligations à charge du propriétaire

- Toutes les prestations en aval de la sous-station
- Adaptation des installations/conduites du réseau secondaire
- Bonne pratique : inclure un schéma de principe ainsi qu'un tableau résumant qui assume quelle tâche.

QUELLES GARANTIES ?

Qualités promises / qualités attendues (art. 197 ss CO)

- Qualité de la source de chaleur (géothermie, gaz naturel, pellets, lac, UOIM, PAC, etc.)
- Appoint fossile toléré ?
- Performance (température d'arrivée, pression)

Pannes

- Périodes et délais d'intervention

Questions particulières

- Avis des défauts (art. 201 CO)
- Aliud (art. 97 ss CO) ? cf. ATF 121 III 453 = JdT 1997 I 199, consid. 4a :
 - « chaque chose livrée, qui ne comporte pas toutes les caractéristiques de genre convenues entre les parties, constitue non pas la chose vendue, mais une autre chose, soit un aliud »
- Garanties indépendantes ?
- Prescription (art. 210 CO ; art. 127 et 128 CO)

LE PRIX

Les différents modes de fixation du prix

Rappel

- Liberté contractuelle (contrairement au contracting électrique, cf. Art. 16 Oene ; voir art. 6a OBLF ci-après)

Part fixe

- Taxe de raccordement (versement unique)
- Forfait mensuel (amortissement des investissements et réparations, exploitation, maintenance, entretien, comptage, etc.)
- Notion de puissance souscrite

Part variable

- Prix de la chaleur livrée (MWh [x] prix convenu)
- La formule de fixation de prix:
 - CHF/kWh qui ne bouge pas pour toute la durée du contrat
 - CHF/kWh qui évolue selon le prix du combustible utilisé (par ex : bois)
 - CHF/kWh lié à un indice sans lien avec le CAD en question (ex : prix calqué sur le prix du mazout)
- Attention aux formules incompréhensibles pour les consommateurs
- La modification par l'exploitant des critères de fixation du prix

LE PRIX

Taxes

- Taxe CO2 (Loi fédérale sur le CO2, RS 641.71)
- Attention au montant de la taxe CO2, qui augmentera de CHF 96 à CHF 120/t au 1er janvier 2022 (art. 94 de l'Ordonnance sur le CO2)

Economies CO2

- Qui est propriétaire des droits/certificats liés aux économies de CO2 ?

Droit du bail

- Art. 6a OBLF :

Art. 6a (Fourniture d'énergie depuis une centrale extérieure)

Peuvent entrer en ligne de compte les dépenses effectives lorsque le bailleur se fournit en énergie pour le chauffage et l'eau chaude auprès d'une centrale qui est située hors de l'immeuble et qui ne fait pas partie des frais d'équipement de l'immeuble approvisionné.

- Les frais de réparation peuvent être facturés aux locataires (contrairement aux frais accessoires classiques)
- Le raccordement doit en principe s'accompagner d'une réduction de loyer
- L'art. 6a OBLF s'applique aux PAC situées dans l'immeuble, mais exploitées par un tiers (critère économique)
- Introduction en cours de bail: formule officielle (art. 269d CO)

LA RÉSILIATION DU CONTRAT

Durée fixe

- En principe, pas de droit à une résiliation anticipée (durée usuelle : 20 ans)

Les cas de résiliation anticipée

- Le contrat prévoit un droit de sortie après X années
- Indemnisation des frais non-amortis en cas de résiliation anticipée (tablettes d'amortissement à prévoir)
- Résiliation en cas de demeure du débiteur (art. 107 CO)
- Résolution en cas de demeure du créancier (art. 95 CO)
- Résiliation pour justes motifs

Les conséquences

- Qui paie les frais de démantèlement ?
- Dommages-intérêts

QUESTIONS PARTICULIERES

Vente de l'immeuble

- La vente rompt le contrat
- Responsabilité du vendeur
- Clause « changement de propriétaire » à prévoir dans le contrat de fourniture de chaleur

Adaptations du contrat

- Hausses de prix
- Evolution des besoins
- Les « circonstances exceptionnelles »

Situation en fin de contrat

- Démantèlement
- Cession des installations (si PAC) au propriétaire

QUESTIONS PARTICULIERES

Responsabilité du fournisseur

- Les clauses de limitation de responsabilité (gain manqué, faute légère, etc.). Voir aussi art. 100 al. 2 CO (industrie concédée par l'autorité).

Responsabilité du propriétaire

- Maintenir ses propres installations (en aval de la sous-station) en bon état de fonctionnement
- Demeure du créancier (art. 91 ss CO) si la chaleur ne peut pas être livrée (par ex : rénovation). Manque à gagner facturé ? Suspension du contrat à prévoir ?
- Température de retour maximale

MERCI



BIANCHISCHWALD LLC

mail@bianchischwald.ch
bianchischwald.ch

GENEVA

5, rue Jacques-Balmat
P.O. Box 1203
CH-1211 Geneva 1
P +41 58 220 36 00
F +41 58 220 36 01

ZURICH

St. Annagasse 9
P.O. Box 1162
CH-8021 Zurich
P +41 58 220 37 00
F +41 58 220 37 01

LAUSANNE

12, avenue des Toises
P.O. Box 5410
CH-1002 Lausanne
P +41 58 220 36 70
F +41 58 220 36 71

BERN

Elfenstrasse 19
P.O. Box 1208
CH-3000 Bern 16
P +41 58 220 37 70
F +41 58 220 37 71