

12.400

Initiative parlementaire
Libérer les investissements dans le renouvelable sans
pénaliser les gros consommateurs

Avant-projet et rapport explicatif de la Commission de
l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du
Conseil national

du 21 août 2012

Condensé

La Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national a décidé de renforcer la promotion de la production de courant vert par le biais de la rétribution à prix coûtant du courant injecté – une pratique qui, depuis 2009, a fait ses preuves –, sans toutefois solliciter davantage les entreprises à forte consommation d'énergie. Dans le cadre de l'initiative parlementaire, elle a élaboré un projet en faveur d'une hausse du supplément sur les coûts de transport des réseaux à haute tension allant jusqu'à 1,5 centime/kWh, afin de débloquer la plupart des quelque 21 000 projets de production de courant à partir des énergies renouvelables qui sont sur liste d'attente. Les entreprises à forte consommation d'énergie, autrement dit les entreprises dont la facture d'électricité représente au moins 5 % de la valeur ajoutée brute, peuvent se faire rembourser (en partie) le supplément, afin de ne pas être désavantagées en termes de concurrence au niveau international.

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

La Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national (CEATE-N; ci-après: la commission) a décidé le 21 février 2012, par 14 voix contre 9 et 2 abstentions, d'élaborer une modification de la loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne)¹ visant à augmenter le supplément perçu sur les coûts de transport des réseaux à haute tension et notamment destiné à financer les frais supplémentaires – fondés sur les prix du marché – découlant de la rétribution à prix coûtant (RPC) du courant injecté issu d'énergies renouvelables, et à alléger parallèlement le montant dû par les entreprises à forte consommation d'énergie en vertu de l'art. 15b, al. 3, LEne. Elle a pour ce faire déposé une initiative parlementaire.

La décision de la commission a été soumise à l'approbation de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des Etats (CEATE-E) conformément à l'art. 109, al. 3, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)². Celle-ci a examiné les demandes de l'initiative à l'occasion de trois séances, en mars, en avril et en juin 2012.

La commission homologue du Conseil des Etats a mené une réflexion approfondie sur la coordination des différents projets en gestation – Stratégie énergétique 2050 du Conseil fédéral, initiative parlementaire 11.469 « Pas de supplément selon l'article 15b LEne pour les gros consommateurs » et la présente initiative – ainsi que sur la nécessité et les moyens de modifier rapidement la situation juridique actuelle. La CEATE-E a décidé le 19 juin 2012, par 8 voix contre 0 avec 3 abstentions, d'approuver la décision de la commission d'élaborer un projet de loi. La CEATE-E a précisé à cette occasion qu'elle souhaitait que les demandes des initiatives 11.469 et 12.400 soient traitées conjointement, à savoir que la hausse du supplément servant à financer la RPC et le dispositif d'allègement pour les entreprises à forte consommation d'énergie fassent l'objet d'un seul projet de loi.

Au vu de la décision concordante des commissions des deux conseils et en vertu de l'art. 111, al. 1, LParl, il incombe à la commission du Conseil national d'élaborer dans les deux ans un projet d'acte législatif.

1.2 Travaux de la commission et de la sous-commission

Le 24 avril 2012, la commission a chargé une sous-commission, sous réserve de la décision favorable de la commission homologue du Conseil des Etats, de préparer un avant-projet de loi. Cette sous-commission, composée de Messieurs Buttet, président, Bäumle, Brunner, Girod, Grunder, Killer, Leutenegger Filippo, Müller-Altermatt, Nordmann, Nussbaumer et Rösti, s'est réunie à trois reprises entre juin et

¹ RS 730.0

² RS 171.10

août 2012. Le 16 août 2012, elle a adopté par 8 voix contre 3 un avant-projet de loi à l'intention de la commission plénière.

Le 21 août 2012, la commission a adopté par 14 voix contre 7 avec 4 abstentions l'avant-projet ci-joint et l'a soumis à une procédure de consultation.

Dans ses travaux, la Commission a bénéficié du soutien du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC).

1.3 Rapport avec la Stratégie énergétique 2050

Le projet de loi va pour l'essentiel dans le même sens qu'une mesure proposée par le Conseil fédéral dans le cadre du premier paquet de mesures en vue de mettre en œuvre la Stratégie énergétique 2050. La commission estime toutefois que pour des raisons de compétitivité, le dispositif d'allègement du paiement du supplément pour les entreprises à forte consommation d'énergie doit être mis en place de manière préalable. La procédure de décision dans le cadre d'une initiative parlementaire permet une introduction plus rapide de la mesure que dans le cadre du Message du Conseil fédéral relatif au premier paquet de mesures en vue de mettre en œuvre la stratégie énergétique.

La solution proposée ici doit, en principe, être en vigueur jusqu'à l'introduction de la Stratégie énergétique 2050 qui la remplacera. S'agissant de l'exonération du paiement du supplément pour les entreprises à forte consommation d'énergie, cette dernière ne doit apporter que le moins possible de changements.

La Stratégie énergétique 2050 sera soumise à une procédure de consultation à l'automne 2012.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Promouvoir davantage la production d'électricité issue d'énergies renouvelables

De nombreux projets de production de courant vert sont aujourd'hui sur liste d'attente pour bénéficier de la rétribution à prix coûtant du courant injecté issu d'énergies renouvelables. On dénombre actuellement près de 21 000 projets (état fin août 2012) qui attendent des aides à l'encouragement depuis plusieurs années. Cela est dû au plafond global des coûts, qui fixe une limite supérieure – en centimes/kWh – pour les coûts du prélèvement. Le supplément destiné notamment au financement des frais supplémentaires découlant de la RPC s'élève ainsi actuellement à 0,7 centime/kWh au maximum et, à partir du 1^{er} janvier 2013, il s'élèvera à 1 centime/kWh au maximum (y compris la redevance pour la protection des eaux; art. 15b, al. 4, LEne). Avec cette limitation, il n'y aurait plus après 2013 de réductions notables de la liste d'attente et il n'y aurait plus d'augmentation des capacités de production de courant issu des énergies renouvelables. Au vu de la nouvelle stratégie énergétique, cet état de fait est insatisfaisant aux yeux de la commission. La commission estime que la promotion de la production d'électricité issue d'énergies renouvelables doit être poursuivie efficacement. Elle propose donc les changements suivants:

Le supplément maximal de 1,5 centime/kWh, préconisé par le présent projet, sert notamment à financer les frais supplémentaires qu'engendre la RPC par rapport à l'acquisition d'électricité aux prix du marché (marché spot). Ce montant comprend également la redevance pour la protection des eaux selon l'art. 15a^{bis} LEnE de 0,1 centime/kWh. La somme maximale des cautions en cours et des pertes résultant de cautions reportées sur les coûts de transport des réseaux à haute tension en vue de couvrir les risques de la géothermie profonde reste inchangée. Les plafonds partiels des coûts pour les différentes technologies et les appels d'offres publics selon l'art. 7a, al. 4, LEnE demeurent également inchangés.

Dans *l'hypothèse la plus favorable*, l'augmentation du plafond général a pour effet que toutes les installations sur la liste d'attente annoncées avant le 1^{er} mai 2012 peuvent se voir accorder une aide, à l'exception de la moitié des installations photovoltaïques et de quelques installations éoliennes, le cas échéant. Dans le cas du photovoltaïque, l'augmentation des capacités doit continuer à être contingentée de telle sorte que, selon l'estimation des coûts actuelle, des installations d'une puissance globale de 50 à 65 MW puissent être débloquées chaque année.

L'évolution décrite ci-dessus dépend de la poursuite de la baisse des prix pour certaines technologies, de l'évolution des prix du marché et de la disparition de projets ayant déjà reçu une réponse positive pour la RPC, mais ne pouvant apporter la preuve d'un quelconque avancement du projet (par ex. faute d'autorisation). Si le nombre de projets abandonnés est moins élevé que ce que l'on attend, le nombre de nouvelles installations en mesure d'obtenir une décision positive sera aussi moins important. Par ailleurs, il convient de tenir compte du fait que la liste d'attente s'accroît actuellement d'environ 1000 installations par mois (pour la plupart des installations photovoltaïques) et que ces installations nécessitent des moyens supplémentaires. Une liste d'attente pour les installations photovoltaïques continuera donc d'exister.

Une réglementation de la consommation propre est désormais également proposée: elle offre aux producteurs le droit de choisir. La problématique porte sur le décompte des flux d'énergie. La réglementation de la consommation propre établit clairement que les producteurs peuvent choisir s'ils souhaitent injecter dans le réseau l'ensemble de l'énergie produite ou uniquement l'énergie excédentaire après déduction de l'énergie qu'ils ont simultanément consommée. Bien que le droit en vigueur ne comporte pas d'obligation d'injecter la totalité de l'énergie produite, la consommation propre n'est dans les faits quasiment pas appliquée.

Il est désormais clairement défini que la réglementation de la consommation propre est possible dans le cadre de la facturation entre gestionnaires de réseau et producteurs. Pour les producteurs, cela signifie qu'ils achètent moins d'énergie au gestionnaire de réseau et réalisent des économies au niveau des coûts d'achat de l'électricité (utilisation du réseau et énergie), mais qu'ils ne reçoivent en revanche pas de rétribution du courant injecté correspondant au courant consommé pour leurs propres besoins. A cet égard, les flux d'énergie émanant des consommateurs finaux et les flux d'énergie leur étant destinés sont enregistrés séparément. L'énergie consommée simultanément par le producteur (aussi consommateur final ici) est enregistrée de manière théorique à des fins statistiques. Il convient de préciser que cela n'entraîne aucun changement concernant les flux physiques de courant: il s'agit uniquement d'une précision par rapport à la possibilité d'établir un décompte de l'énergie consommée pour ses propres besoins.

En plus d'encourager la production de courant vert, le but est aussi d'apporter des allègements supplémentaires pour les entreprises à forte consommation d'énergie, en leur permettant de se faire rembourser – en partie ou intégralement – le supplément visé à l'art. 15b LEné, ce qui doit renforcer leur compétitivité à l'échelon international.

La législation actuelle en matière d'énergie prévoit que les entreprises à forte consommation d'énergie peuvent demander le remboursement partiel des suppléments conformément à l'art. 15b, al. 3, LEné. L'art. 15b^{bis} (nouveau) proposé élargit cette possibilité de remboursement.

Il est ainsi prévu que les consommateurs finaux dont les coûts d'électricité représentent au moins 10 % de la valeur ajoutée brute peuvent demander le remboursement de l'intégralité des montants versés. Cela signifie que les prélèvements existant de 3 % des coûts de l'électricité disparaissent. Les consommateurs finaux dont les coûts d'électricité représentent 5 à 10 % de la valeur ajoutée brute ont droit à un remboursement partiel des montants versés, au pro rata du rapport entre les coûts d'électricité et la valeur ajoutée brute. Le montant annuel à rembourser doit être d'au moins 20 000 francs.

Le remboursement est subordonné au respect des objectifs d'efficacité énergétique. Il s'agit d'un contrat conclu entre une entreprise et la Confédération et définissant des mesures précises que l'entreprise doit mettre en œuvre selon un calendrier préétabli. La Confédération peut confier l'élaboration de la convention d'objectifs à une organisation. Les conventions d'objectifs doivent être conçues de manière à ce qu'à long terme au moins 20 % des sommes probablement restituées soient investies dans la réalisation de mesures destinées à accroître l'efficacité énergétique ou dans des projets impliquant les énergies renouvelables.

Lors de l'élaboration des mesures, il est tenu compte de l'état de la technique, du niveau d'efficacité énergétique et de l'exploitation des énergies renouvelables dans l'entreprise concernée. Les moyens supplémentaires provenant des 20 % des sommes restituées devant être réinvesties doivent servir à rentabiliser des mesures d'efficacité auxquelles il manque peu pour être rentables. Ce montant supplémentaire à investir doit être pris en considération dans le cadre du calcul de la rentabilité.

En cas de conclusion d'une telle convention d'objectifs, l'entreprise a droit au remboursement partiel du supplément et, dans la mesure où ses coûts d'électricité représentent au moins 10 % de la valeur ajoutée brute, elle peut demander à ce que l'intégralité des montants versés lui soit restituée. Les mesures doivent être réalisées pendant une période à définir après conclusion de la convention d'objectifs.

L'entreprise doit remettre régulièrement à la Confédération un rapport concernant les objectifs, les mesures d'efficacité et les progrès réalisés. La périodicité des rapports doit être réglementée concrètement par voie d'ordonnance: deux rapports sur une période de trois ans seraient envisageables.

Des détails supplémentaires de la procédure doivent être réglés par voie d'ordonnance. L'Office fédéral de l'énergie (OFEN) ou les auditeurs qu'il a

mandatés examinent pendant la procédure d'audit si le paquet de mesures permet de réaliser le gain d'efficacité requis. Pendant la phase de mise en œuvre, des contrôles par sondage sont effectués, afin de vérifier si les moyens sont utilisés de manière adéquate. Pour ce faire, on vérifie les documents, on procède à des entretiens ainsi qu'à des visites sur place. S'il s'avère que les moyens ne sont pas employés de manière adéquate, l'entreprise se voit accorder un délai supplémentaire approprié de deux ans maximum. Si les moyens ne sont pas employés comme il se doit pendant ce délai supplémentaire, l'entreprise doit alors restituer l'intégralité des sommes perçues à titre de remboursement. Cet argent (c.-à-d. la totalité du montant remboursé) est versé dans le fonds financé par le supplément (art. 15b, al. 5, L'Ene et art. 3k O'Ene³).

Le Conseil fédéral peut aussi, dans les cas de rigueur, prévoir un remboursement partiel du supplément pour les consommateurs finaux dont les coûts d'électricité représentent moins de 5 % de la valeur ajoutée brute, si leur compétitivité au niveau international devait être fortement entravée par ce supplément. La définition d'une éventuelle règle en ce sens par le Conseil fédéral devrait satisfaire à l'exigence selon laquelle les consommateurs finaux dont les coûts d'électricité représentent moins de 5 % de la valeur ajoutée brute peuvent uniquement prétendre à un remboursement partiel du supplément à titre de cas de rigueur si leur compétitivité par rapport à leurs concurrents est fortement entravée par ledit supplément. La réglementation concernant les cas de rigueur n'a aucunement pour but de compenser, par le biais du remboursement du supplément, des désavantages concurrentiels imputables à des facteurs externes, comme par ex. des fluctuations des taux de change. Comme toutes les entreprises ayant droit au remboursement, les entreprises pouvant faire valoir un cas de rigueur doivent avoir conclu une convention d'objectifs pour prétendre à une restitution partielle et doivent remettre régulièrement à la Confédération un rapport.

Cette solution apporte un allègement considérable pour les entreprises à forte consommation d'énergie. En effet, par ce biais, on estime qu'entre 300 à 600 entreprises seront exonérées du supplément pour un montant de quelque 55 à 70 millions de francs. Comme parallèlement le fonds destiné à la promotion des énergies renouvelables disposera de près de 300 millions de francs supplémentaires grâce à l'augmentation de 1 à 1,5 centime/kWh du supplément maximal sur les coûts de transport des réseaux à haute tension (cf. chapitre 2.1), le fonds comptera au total quelque 230 millions de francs supplémentaires par an. Le montant du supplément à prélever effectivement dépend du nombre d'installations mises en service. Pour 2013, le Conseil fédéral a fixé le montant de ce supplément à 0,45 centime/kWh.

Des redevances seront prélevées afin de couvrir les coûts des activités d'exécution relatives au remboursement du supplément. Concernant les coûts résultant de la collaboration avec des organisations privées, le Conseil fédéral peut prévoir que les entreprises doivent indemniser les organisations privées.

³ Ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'énergie; RS 730.01

3 **Commentaire article par article**

3.1 **Promouvoir davantage la production d'électricité issue d'énergies renouvelables**

Art. 7, al. 2^{bis} (nouveau)

L'al. 2^{bis} de l'art. 7 ancre désormais expressément dans la loi la possibilité pour tous les producteurs (appelés ci-après également exploitants d'installation) de consommer l'énergie qu'ils ont produite. Cette possibilité constitue la base de l'auto-approvisionnement qui est souhaité par beaucoup dans le domaine de l'électricité, mais n'est souvent pas possible dans les faits. La consommation propre permet des économies au niveau des coûts d'achat de l'électricité et incite de la sorte à produire soi-même de l'énergie resp. à réaliser des installations de production. Bien que le droit actuel prévoit déjà une obligation de reprise, mais toutefois aucune obligation (complète) d'injection, les exploitants d'installation se voient, dans la pratique, parfois refuser de facto la possibilité de consommer l'énergie produite, car les gestionnaires de réseau décomptent l'ensemble de l'énergie produite comme injectée, même si elle a été consommée sur place, sans avoir été injectée physiquement dans le réseau (de distribution). Il est maintenant stipulé que la consommation propre est autorisée et qu'il faut en tenir compte dans le décompte entre gestionnaires de réseau et exploitants d'installation. Les gestionnaires de réseau ne doivent plus prendre en compte les flux d'énergie purement «internes» concernant un consommateur final qui exploite aussi une installation – ce n'est qu'à partir du moment où le réseau du gestionnaire de réseau entre l'installation de production et le point de consommation est utilisé qu'il n'est plus question de consommation propre. On peut donc par ex. parler de consommation propre également lorsque des collecteurs solaires installés sur le toit d'un immeuble locatif produisent de l'électricité et ce, bien que le courant soit utilisé dans les faits par les locataires et non par l'exploitant de l'installation pour ses propres besoins. Les flux d'énergie entre l'exploitant de l'installation et les consommateurs/locataires ne concernent que ces deux parties en présence. Seuls les flux d'énergie physiques vers et depuis le réseau de distribution – et non des valeurs de bilan quelconques – sont déterminants au niveau du décompte entre gestionnaires de réseau et exploitants d'installation. En d'autres termes, la réglementation de la consommation propre s'applique à la consommation simultanée, destinée à couvrir les propres besoins, de l'énergie produite à partir de l'installation considérée.

En conséquence logique de cette séparation claire entre électricité injectée et non injectée, seul le volume d'électricité effectivement injecté donne droit à une rétribution.

Concernant les prix d'achat de l'électricité, l'art. 7, al. 3, LEne en vigueur protège déjà les producteurs qui consomment aussi de l'énergie, les gestionnaires de réseau devant fournir l'énergie aux producteurs en pratiquant les mêmes prix que pour les autres acheteurs.

L'interdiction est maintenue de manière inchangée sur le plan rédactionnel. Elle gagne en importance du point de vue de la consommation propre, étant donné qu'elle empêche que les gestionnaires de réseau ne compensent par des tarifs d'énergie plus élevés d'éventuelles diminutions du bénéfice ou du chiffre d'affaires suite à la consommation propre. Cette réglementation doit être considérée comme

une concrétisation de la disposition de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité (loi sur l'approvisionnement en électricité, LApEl)⁴ réglementant le caractère équitable de la composante tarifaire de la fourniture l'électricité, pour le cas particulier des consommateurs finaux qui injectent de l'énergie. Le simple fait d'injecter de l'électricité ne doit pas entraîner un tarif supérieur pour les acquéreurs qui n'opèrent pas sur le libre marché de l'électricité. Dans le cas contraire, la tarification est illicite et «inéquitable» au sens de la LApEl.

En revanche, la LEné ne prévoit rien quant à la composante tarifaire de l'utilisation du réseau. Seule la LApEl s'applique à cet égard. En vertu de l'art. 14, al. 1, LApEl, la rétribution pour l'utilisation du réseau ne doit pas dépasser la somme des coûts imputables (précisément définis) ainsi que des redevances et prestations fournies à des collectivités publiques. Comme une éventuelle consommation propre (tout comme d'éventuelles diminutions du bénéfice ou du chiffre d'affaires suite à la consommation pour les propres besoins) n'a aucune incidence sur le niveau absolu des coûts de réseau totaux dans une zone de desserte, elle n'influe pas non plus sur le total de la rétribution pour l'utilisation du réseau. Cependant, les coûts du réseau doivent être redistribués, du fait de la disparition de la rétribution de l'utilisation du réseau facturée jusqu'à présent sur la base des flux d'énergie théoriques. S'agissant de la répartition des coûts du réseau, il convient de souligner que les tarifs d'utilisation du réseau doivent refléter les coûts causés par les consommateurs finaux (art. 14, al. 3, let. a, LApEl), raison pour laquelle les gestionnaires de réseau ont la possibilité de définir divers groupes de clients concernant le tarif d'utilisation du réseau. Dans certains cas de consommation propre, la constitution d'un tel groupe de clients peut se justifier (par ex. quand la consommation pour les propres besoins est très élevée et que le réseau est par conséquent peu utilisé, mais est conçu pour l'injection resp. le soutirage maximum possible).

Art. 7a, al. 5

L'art. 7a règle les conditions de raccordement pour l'électricité issue des énergies renouvelables et établit déjà à l'al. 5 que l'interdiction de pénaliser les producteurs s'agissant des prix d'achat (cf. ci-dessus l'importance accrue de l'interdiction) vaut également pour les installations de production profitant de la rétribution à prix coûtant du courant injecté. Rien ne change sur le fond. Les dispositions de l'al. 5 sont étendues à la consommation propre, c.-à-d. qu'il est spécifié que les exploitants d'installation ont la possibilité de consommer l'énergie produite, indépendamment du fait qu'ils bénéficient de la RPC ou non.

Dans ce cadre aussi, seul le volume d'électricité effectivement injecté donne droit à une rétribution, la part d'énergie consommée pour les besoins propres ne doit naturellement pas être rétribuée.

Art. 15b, al. 4, 1^{re} phrase

Seule la première phrase de l'art. 15b, al. 4, change, la limite supérieure pour la somme des suppléments passant de 1 centime/kWh à 1,5 centime/kWh dont un

⁴ RS 734.7

maximum de 0,1 centime/kWh est réservé au titre de la redevance pour la protection des eaux (art. 15a^{bis}). Il en résulte une augmentation du plafond global des coûts pour les suppléments.

Selon la proposition d'une *minorité de la commission*, l'art. 15b, al. 4, resterait inchangé; autrement dit, le supplément maximum servant notamment à financer la RPC ne serait pas augmenté et demeurerait fixé à 1 centime/kWh.

3.2 Allègement pour les entreprises à forte consommation d'énergie

Art. 15b, al. 3

L'actuel al. 3 de l'art. 15b est abrogé et remplacé par une réglementation différenciée aux art. 15b^{bis} et 15b^{ter}.

Art. 15b^{bis} (nouveau) *Remboursement des suppléments sur les coûts de transport des réseaux à haute tension*

Conformément à l'al. 1, un remboursement du supplément est désormais possible en principe dès une limite de 5 %, ce qui signifie que toutes les entreprises dont les coûts d'électricité représentent au moins 5 % de la valeur ajoutée brute peuvent demander le remboursement. La restriction actuelle qui implique le versement d'une partie du supplément (à hauteur de 3 % des coûts de l'électricité) même en cas de droit au remboursement disparaît. De nouvelles conditions donnant droit au remboursement sont parallèlement définies. Le droit au remboursement est ainsi nouvellement subordonné à la conclusion d'une convention d'objectifs contraignante et le montant annuel à rembourser doit être d'au moins 20 000 francs, afin d'exclure les cas où le rapport entre l'avantage du remboursement et son exécution semble objectivement disproportionné.

L'al. 2 règle la conception des conventions d'objectifs. Le principe général sous-jacent veut qu'à long terme au moins 20 % des sommes probablement restituées soient investies dans la réalisation de mesures destinées à accroître l'efficacité énergétique ou dans des projets impliquant les énergies renouvelables. Par conséquent, l'engagement pris doit être économiquement supportable pour l'entreprise en tenant compte des 20 % des sommes restituées. Une mesure est considérée comme économiquement supportable quand le rapport entre ses avantages et le poids des éventuels inconvénients correspondants est équitable et que le désagrément peut donc être raisonnablement exigé de l'entreprise. Conformément à l'al. 2, il convient également de tenir compte dans le cadre de la convention d'objectifs – en plus des principes fondamentaux de la LEne – notamment des mesures d'efficacité et de réduction déjà mises en œuvre, afin de ne pas exclure les consommateurs finaux modèles de la possibilité de remboursement. Cela signifie concrètement que pour les entreprises au degré d'efficacité déjà élevé, les améliorations à apporter seront moindres que pour celles n'ayant encore mis en œuvre aucune mesure d'efficacité. Dans ce contexte, il importe de veiller à une vue d'ensemble et de tenir compte également de manière appropriée – dans l'éventualité

de parallélismes avec la loi du 8 octobre 1999 sur le CO₂⁵ – des mesures prises dans le cadre de la loi sur le CO₂.

L'al. 3 règle la portée du remboursement. Lorsque les coûts d'électricité représentent au moins 10 % de la valeur ajoutée brute, l'entreprise peut demander le remboursement de l'intégralité des montants versés. Il n'y a pas de droit au remboursement en deçà de 5 %. Les entreprises dont les coûts d'électricité représentent 5 à 10 % de la valeur ajoutée brute ont droit à un remboursement partiel – échelonné –, l'échelonnement devant être déterminé par le Conseil fédéral.

Le supplément est remboursé de manière périodique à compter de la conclusion de la convention. Si les conditions selon l'al. 1 ne sont pas entièrement respectées, le droit à un remboursement prend fin conformément à l'al. 4 et l'entreprise doit alors restituer l'intégralité des sommes déjà perçues à titre de remboursement.

Les entreprises peuvent déjà maintenant prendre des engagements à différents niveaux (Confédération, cantons) en faveur de l'efficacité et de la réduction de la consommation dans le domaine de l'énergie (par ex. article sur les gros consommateurs des cantons, exonération de la taxe sur le CO₂, etc.). Les conventions correspondantes sont actuellement notamment élaborées par l'Agence de l'énergie pour l'économie (AEnEc) et les cantons en collaboration avec les entreprises et sont aussi reconnues par les entreprises d'approvisionnement en énergie. A l'avenir, l'élaboration des conventions d'objectifs doit continuer de pouvoir être confiée à des organisations privées. Le Conseil fédéral peut dès lors, en plus des modalités qu'il lui revient de régler conformément à l'al. 5 concernant le remboursement du supplément, aussi prévoir l'obligation de coopérer avec de telles organisations privées et une obligation simultanée d'indemnisation de ces organisations par les entreprises. La décision concernant la convention et le remboursement du supplément continue d'appartenir à la Confédération.

Art. 15b^{ter} (nouveau) Cas de rigueur

Le Conseil fédéral continue d'avoir la possibilité de prévoir, dans les cas de rigueur, une réglementation pour les autres consommateurs finaux si leur compétitivité devait être fortement entravée par le supplément. La définition d'une éventuelle règle concernant les cas de rigueur doit évidemment également tenir compte des but et fondement du nouveau système qui subordonne le droit au remboursement à la conclusion d'une convention d'objectifs. Il ressort donc implicitement du nouveau système que dans le cadre d'une réglementation concernant les cas de rigueur, une obligation de conclusion d'une convention d'objectifs devrait aussi être prévue.

Une réglementation concernant les cas de rigueur demeure réservée aux entreprises dont la compétitivité par rapport à leurs concurrents est fortement entravée par le supplément. Une telle réglementation n'a toujours aucunement pour but de remédier à des obstacles à la concurrence ayant pour origine des facteurs externes.

L'art. 24, al. 1, se réfère désormais aussi aux travaux (y compris les décisions) réalisés dans le cadre du remboursement du supplément. Les coûts générés au niveau de la Confédération en rapport avec le remboursement du supplément peuvent donc être facturés de manière équitable aux entreprises profitant dudit remboursement.

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

D'après les expériences réalisées avec la société d'audit BDO, le contrôle des données relatives à la valeur ajoutée brute coûte environ 2000 francs par entreprise (il faut compter entre 600 000 francs et 1,2 million de francs pour 300 à 600 entreprises). Pour sa part, l'OFEN doit embaucher 1 à 2 personnes supplémentaires afin de faire face aux tâches administratives internes (notamment réception des demandes, rédaction et envoi des accusés de réception, travaux de copie, archivage, rédaction et envoi des décisions). Le contrôle de l'emploi des moyens ne devrait pas nécessiter de personnel supplémentaire, étant donné que ce travail peut avoir lieu dans le cadre des activités habituelles de contrôle concernant les conventions d'objectifs (cf. chapitre 4.2). Il est permis de partir du principe qu'une grande partie des entreprises pouvant prétendre au remboursement du supplément ont déjà conclu une convention d'objectifs.

4.2 Mise en œuvre

Il est possible de faire appel à des organisations et acteurs intervenant déjà dans le cadre du modèle de convention d'objectifs concernant le CO₂ pour exécuter les engagements d'efficacité énergétique visant à diminuer la charge des entreprises à forte consommation d'énergie. La charge supplémentaire pour les entreprises ayant conclu une convention d'objectifs s'en trouverait ainsi réduite. Les synergies entre la loi sur l'énergie et la loi sur le CO₂ peuvent être mises à profit. La vérification de l'emploi des moyens ne nécessite pas de personnel supplémentaire au niveau externe ni interne. La solution permet de poursuivre les conventions d'objectifs sans interruption. La délimitation par rapport aux autres mesures comme par ex. la taxe sur le CO₂ est simple, étant donné que d'éventuels paiements doubles sont vérifiés dans le cadre du monitoring. Pendant l'élaboration de la convention d'objectifs, les entreprises bénéficient des conseils d'une organisation sélectionnée par la Confédération à cette fin.

Pour pouvoir prétendre au remboursement du supplément, les entreprises doivent conclure une convention d'objectifs. Les entreprises doivent collaborer avec une organisation privée désignée par la Confédération qu'elles ont l'obligation d'indemniser.

4.3 Autres conséquences

Conséquences pour l'économie nationale

Les entreprises à forte consommation d'énergie demandant un remboursement (partiel) des suppléments versés et prenant les engagements correspondant bénéficieront d'un allègement. A court terme, les entreprises disposent de fonds dont une partie vient financer, via la mise en œuvre des conventions d'objectifs, des mesures d'accroissement de l'efficacité énergétique. Il en résulte des solutions avantageuses en termes d'économie d'entreprise ainsi que pour l'économie nationale. La mise en œuvre des mesures convenues se traduit ainsi par une utilisation plus efficace de l'énergie dans l'entreprise. Suite au recul de la consommation d'énergie, le risque lié à la hausse des prix de l'énergie se trouve réduit pour les entreprises, d'où une augmentation durable et à long terme de la compétitivité internationale.

5 Relation avec le droit européen

Pour la Suisse, il est important, en particulier dans la perspective d'un éventuel accord sur l'électricité et l'énergie avec l'UE, d'éviter la création de réglementations incompatibles avec celles de l'UE.

La modification proposée ne devrait, en principe, entraîner aucun conflit avec le droit européen. Les mesures de promotion et de soutien peuvent certes être pertinentes du point de vue du droit à l'assistance. D'une manière générale, les mesures motivées par des raisons de politique économique (attrait de la place économique sur le plan international et compétitivité) et non de politique énergétique ou environnementale sont délicates. La nouvelle réglementation de la restitution du supplément sur les coûts de transport des réseaux à haute tension aux clients finaux ayant une grande consommation doit toutefois être considérée comme compatible avec le droit de l'UE également dans ce contexte. Par comparaison avec la réglementation actuelle, elle représente une amélioration dans la mesure où, d'une part, le remboursement est désormais aussi lié à des conditions motivées par des aspects de politique environnementale et où, d'autre part, une partie plus importante des consommateurs finaux peut prétendre au remboursement du supplément, ce qui signifie que le remboursement est plus général et moins spécifique.

Lors de l'édiction de dispositions d'exécution et lors de l'exécution de la loi, il conviendra de continuer à veiller à garantir la conformité avec les règles internationales, notamment celles dans le domaine du droit à l'assistance.

6 Bases légales

6.1 Constitutionnalité

Le présent projet de loi ne crée aucune règle entièrement nouvelle, mais ajoute en premier lieu de nouvelles modalités au système existant. Ces nouvelles modalités se fondent – à l'instar des règles initiales – sur l'art. 74 de la Constitution fédérale de la

Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)⁶ (protection de l'environnement) ainsi que sur l'art. 89 Cst. (politique énergétique).

L'art. 89, al. 2, Cst. confère à la Confédération le mandat d'instaurer les dispositions législatives de base dans les domaines de l'utilisation des énergies indigènes et renouvelables et de la consommation économe et rationnelle de l'énergie. La Confédération dispose donc de compétences législatives limitées. Elle est compétente pour édicter des dispositions d'un niveau d'abstraction élevé et, à titre exceptionnel seulement, des dispositions concrètes applicables dans le cas d'espèce, lorsqu'elles sont nécessaires à la réalisation d'intérêts essentiels.⁷

L'art. 74 Cst. donne en revanche à la Confédération la compétence globale de prendre toutes mesures opportunes pour réaliser l'objectif de protection de l'environnement.⁸ Comme la gestion économe de l'énergie et la promotion des énergies renouvelables contribuent à réduire les atteintes à l'environnement, l'article constitutionnel sur l'environnement donne à la Confédération des possibilités considérables d'intervention et de régulation dans le domaine de l'énergie. De ce fait, l'art. 74 Cst. constitue la base constitutionnelle de toutes les dispositions de la loi sur l'énergie qui visent en définitive à éviter ou à réduire les atteintes nuisibles à l'être humain ou à l'environnement (cf. art. 74, al. 2, Cst.). Les mesures de promotion des énergies renouvelables – de même que leurs modalités et d'éventuelles restrictions – reposent donc sur l'article constitutionnel sur l'environnement.

Le supplément perçu sur les coûts de transport y compris son utilisation, introduit dans le cadre de l'édiction de la loi sur l'approvisionnement en électricité et concerné par la présente modification, est également basé sur la compétence matérielle dévolue à la Confédération en vertu de l'art. 74 Cst. Le supplément sur les coûts de transport a été conçu comme une taxe compensatoire à affectation spéciale, qui devait contrebalancer les charges particulières et les désavantages concurrentiels qui en résultaient et que certains participants au marché (surtout des gestionnaires de réseau) devaient assumer pour réaliser les objectifs décrits par la loi ou pour accomplir les obligations légales (en particulier l'obligation de reprendre l'électricité issue d'énergies renouvelables). Une base constitutionnelle explicite n'est pas requise pour prélever une telle taxe compensatoire.⁹

Le remboursement du supplément sur les coûts de transport aux entreprises à forte consommation d'énergie peut entraîner, en principe, une discrimination. Les distinctions opérées reposent toutefois sur des raisons objectives. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, un acte législatif contrevient à l'obligation d'égalité devant la loi selon l'art. 8 Cst. lorsqu'il procède à des distinctions juridiques auxquelles les conditions à réglementer ne fournissent pas de motif

⁶ RS 101

⁷ Riccardo Jagmetti, *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, tome VII, *Energierecht*, ch. marg. 1321 s.

⁸ Reto Morell, dans: Ehrenzeller et. al., *St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung*, ch. 14 relatif à l'art. 74.

⁹ Cf. l'expertise de l'Office fédéral de la justice (OFJ) du 8.8.2011, «Verfassungsfragen zum Ausstieg aus der Kernenergie», établie à l'attention de la Commission pour l'environnement, l'aménagement du territoire et l'énergie du Conseil des Etats, ch. 3.2, qui fait référence à l'expertise de l'OFJ du 16.12.2005, «Verfassungsmässigkeit der vom Nationalrat am 22.9.2005 beschlossenen Zuschläge auf die Übertragungskosten der Hochspannungsnetze» (ces deux expertises n'ont pas été publiées).

raisonnable, ou s'abstient de procéder à des distinctions s'imposant de par les conditions, autrement dit quand ce qui est semblable n'est pas traité de manière égale, et ce qui est dissemblable n'est pas traité de manière différente. Il faut que l'égalité de traitement ou la discrimination injustifiée porte sur un état de fait substantiel.¹⁰ La réglementation proposée doit créer une règle d'exception pour toutes les entreprises dont la compétitivité par rapport à leurs concurrents serait considérablement entravée par le supplément parce qu'elles consomment proportionnellement beaucoup d'énergie. La discrimination juridique se base dès lors sur un état de fait substantiel et il n'est pas contrevenu à l'obligation d'égalité de traitement.

6.2 Délévation de compétences législatives

Le présent projet introduit une délégation de compétence en vue de l'adoption d'une ordonnance (art. 15b^{bis}, al. 5). Grâce à cette délégation, le texte de loi doit être affranchi de dispositions ayant un haut degré de concrétisation. Le pouvoir de légiférer se limite à un objet précis devant être réglementé et est suffisamment concrétisé conformément à la teneur, au but et au degré.¹¹ La portée de la convention d'objectifs devant être concrétisée est ainsi déjà réglementée dans la loi quant à ses principes. S'agissant de la fixation de l'échelonnement des montants remboursés (dans le cas des entreprises dont les coûts de l'électricité représentent entre 5 et 10 % de la valeur ajoutée brute), il reste finalement une marge de manœuvre comparativement limitée, les valeurs de référence étant réglementées par la loi.

6.3 Forme de l'acte

Selon l'art. 22, al. 1, LParl, l'Assemblée fédérale édicte sous la forme d'une loi fédérale toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit.

¹⁰ ATF 125 II 326 E. 10b

¹¹ Cf. Message du 21 août 1996 relatif à la loi sur l'énergie, FF 1996 IV 1012