

12.400

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

Rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national

Du 8 janvier 2013

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet de modification de la loi sur l'énergie que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet de l'acte ci-joint.

8 janvier 2013

Pour la commission

Le président: Eric Nussbaumer

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 d'électricité renouvelable 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 débloquent 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. Dans le but de réduire rapidement la liste des projets en attente, les nouvelles installations photovoltaïques d'une puissance de moins de 10 kW bénéficieront à l'avenir d'une rétribution unique se montant à 30 % des coûts d'investissement.

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) 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 CEATE-N 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 CEATE-N 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 CEATE-N d'élaborer dans les deux ans un projet d'acte législatif.

1.2 Travaux de la CEATE-N et de sa sous-commission

Le 24 avril 2012, la CEATE-N a chargé une sous-commission, sous réserve de la décision favorable de la CEATE-E, de préparer un avant-projet de loi. Cette sous-commission, composée de Messieurs Buttet, président, Bäumle, Brunner, Girod, Grunder, Killer, Hans, Leutenegger Filippo, Müller-Altermatt, Nordmann, Nussbaumer et Rösti, s'est réunie à trois reprises entre juin et août 2012. Le 16 août 2012, elle a adopté par 8 voix contre 3 un avant-projet de loi à l'intention de la CEATE-N.

¹ RS 730.0
² RS 171.10

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

Le 8 janvier 2013, la CEATE-N a pris connaissance des avis exprimés lors de la procédure de consultation et a complété son avant-projet. Afin de réduire rapidement la liste des projets en attente, elle a décidé de faire bénéficier les nouvelles installations photovoltaïques de moins de 10 kW d'une rétribution unique se montant au plus à 30 % des coûts d'investissement.

La CEATE-N a approuvé par 15 voix contre 7 et 1 abstention le projet de loi ci-joint ainsi modifié.

Dans ses travaux, la CEATE-N 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 CEATE-N estime toutefois que, pour des raisons de compétitivité, la mise en place de l'exonération du supplément pour les entreprises à forte consommation d'énergie doit être anticipée. 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 supplément pour les entreprises à forte consommation d'énergie, cette dernière ne doit apporter que le moins possible de changements.

Le Conseil fédéral a ouvert la consultation concernant la Stratégie énergétique 2050 en date du 28 septembre 2012.

2 Procédure de consultation

Quelque 230 organisations représentant les cantons, les milieux de l'énergie et de l'économie ainsi que des groupements d'intérêts ont été invitées à se prononcer sur l'avant-projet de la commission. Le nombre de réponses obtenues est élevé, puisque 24 cantons et près d'un tiers des organisations consultées ainsi qu'une petite trentaine d'autres organismes ont donné leur avis (118 réponses au total).

La majorité des participants considère que les mesures prévues sont urgentes et est donc favorable à une révision partielle avant la mise en œuvre de la Stratégie énergétique 2050. La hausse du supplément affecté au financement de la RPC est également soutenue par une bonne moitié des organismes consultés, certains d'entre eux demandant toutefois des modifications supplémentaires, en particulier un relèvement des contingents pour le photovoltaïque. Les avis négatifs se réfèrent notamment à des problèmes de concurrence ou à un remaniement plus global du système. Un tiers des participants approuve la réglementation de la consommation

propre telle qu'elle est proposée dans l'avant-projet, alors que deux petits tiers pourraient se rallier à une solution de compromis, tenant mieux compte du principe de causalité dans la répercussion des coûts du réseau; quelques organismes rejettent nettement ces dispositions. Enfin, un quart des avis recueillis est favorable à l'allègement pour les entreprises à forte consommation d'énergie dans la forme proposée. Des minorités de participants souhaitent modifier les critères d'allègement ou le système de remboursement, augmenter ou diminuer la portée des conventions d'objectifs ou préciser la clause du cas de rigueur; certains organismes estiment que le supplément destiné au financement de la RPC ne doit pas solliciter davantage l'industrie en général, d'autres étant d'avis qu'il faut examiner si la réglementation proposée doit être adaptée au droit européen sur les aides étatiques, d'autres encore exigeant qu'elle soit conçue de manière à pouvoir être reprise intégralement dans la Stratégie énergétique 2050. Une minorité s'oppose de manière fondamentale aux dispositions projetées, notamment parce qu'elles ne respectent pas le principe de causalité.

La commission est satisfaite de l'accueil globalement positif réservé à son avant-projet de révision, c'est pourquoi elle maintient inchangées ses différentes propositions. En réaction à la nécessité relevée par différents milieux de réviser plus globalement le système de la RPC, elle a néanmoins unanimement décidé de compléter le projet d'un système de rétribution unique destiné aux nouvelles petites installations photovoltaïques.

3 Grandes lignes du projet

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

De nombreux projets de production d'électricité renouvelable sont aujourd'hui sur une liste d'attente pour bénéficier de la RPC. On dénombre actuellement près de 21 000 projets (état fin août 2012) qui attendent des aides à l'encouragement, certains depuis plusieurs années. Cela est dû au plafond global des coûts, visé à l'art. 15b, al. 4, LEne, qui fixe une limite supérieure au supplément perçu. Celui-ci s'élève à 1 centime/kWh au maximum depuis le 1er janvier 2013. Ce montant comprend 0,1 centime/kWh pour l'indemnisation des propriétaires de centrales hydroélectriques contraints de prendre, notamment, des mesures contre les éclusées et des mesures de protection du régime de charriage des cours d'eau. Sans augmentation du supplément, 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, la CEATE-N juge cet état de fait insatisfaisant. Elle estime que la promotion de la production électrique renouvelable 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 l'indemnisation des propriétaires de centrales hydroélectriques, de 0,1 centime/kWh au maximum. La somme maximale des cautions en cours et des pertes résultant de cautions financées par le supplément 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.

Comme par le passé, l'augmentation de capacité du photovoltaïque sera contingentée annuellement par l'Office fédéral de l'énergie (OFEN). Elle se montera à 130 MW de 2014 à 2016, et sera accrue de manière continue afin que la liste d'attente disparaisse. Pour ce faire, les installations photovoltaïques auront la priorité sur toutes les autres installations figurant sur la liste, à savoir qu'elles obtiendront l'aide même si elles ont été annoncées ultérieurement. Après 2016, il conviendra d'assurer une augmentation constante par le biais du contingentement. *Dans l'hypothèse la plus favorable*, l'augmentation du plafond global et le contingentement du photovoltaïque permettront d'accorder la RPC à tous les requérants ayant déposé leur demande avant fin 2011 (pour toutes les technologies). A cela s'ajoutent les installations photovoltaïques de moins de 10 kW sur liste d'attente (cf. chap. 3.2).

Cette évolution 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 continuera donc d'exister. Pour qu'elle disparaisse, il faudra par la suite supprimer la répartition par technologie.

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 RPC pour le courant destiné à leur propre consommation. 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. La réglementation de la consommation propre est particulièrement intéressante pour les exploitants de petites installations.

3.2 Rétribution unique pour les petites installations photovoltaïques

Afin d'accélérer la réduction du nombre des projets figurant sur la liste d'attente, les exploitants d'installations photovoltaïques d'une puissance inférieure à 10 kW ne pourront, à l'avenir, plus demander la RPC, mais seront soutenues par une aide unique à l'investissement. Cette rétribution unique, équivalant à 30 % des coûts d'investissement, ainsi que les économies qui seront réalisées, en vertu de la réglementation de la consommation propre, sur les coûts d'acquisition d'électricité (cf. chap. 3.1) devraient être des moyens d'encouragement suffisants pour continuer de garantir un développement continu de capacité.

La méthode de financement (au moyen d'un fonds) et la procédure d'octroi des rétributions uniques sont analogues à celles appliquées pour la RPC. Étant donné que le versement de ces rétributions ne s'étalera pas sur une période prolongée, ce nouveau système d'encouragement sera plus simple à mettre en œuvre sur le plan administratif. De plus, le régime de la rétribution unique permettra de diminuer à long terme la charge incombant au fonds RPC puisque les sommes accordées pour les petites installations photovoltaïques seront inférieures à celles qui auraient été versées selon le régime de la RPC.

Au contraire des grandes installations photovoltaïques, les petites installations d'une puissance inférieure à 10 kW ne sont pas soumises à un contingentement. En vue d'une réduction immédiate de la liste d'attente, une rétribution unique est accordée sans attendre aux petites installations photovoltaïques annoncées (pas d'échelonnement), de sorte que ces dernières ont la priorité sur d'autres installations figurant plus haut sur la liste. Il s'agira ensuite d'approuver les demandes au fur et à mesure, afin que plus aucune liste d'attente ne doive être constituée pour les petites installations photovoltaïques (à moins que le plafond global de 1,5 centime/kWh soit atteint).

À titre transitoire, les exploitants d'installations qui ont demandé, jusqu'au 31 décembre 2012, à bénéficier de la RPC et qui ne la reçoivent pas encore peuvent décider s'ils souhaitent bénéficier de la RPC ou d'une rétribution unique.

3.3 Allègement pour les entreprises à forte consommation d'énergie

En plus d'encourager la production d'électricité renouvelable, le but est aussi d'apporter des allègements supplémentaires aux entreprises à forte consommation d'énergie, en leur permettant de se faire rembourser le supplément partiellement ou intégralement, 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, LEne. L'art. 15b^{bis} 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 obtiennent sur demande le remboursement de la totalité du supplément. Les prélèvements de 3 % des coûts de

l'électricité, actuellement perçus dans tous les cas, disparaissent complètement. Les consommateurs finaux dont les coûts d'électricité représentent 5 à 10 % de la valeur ajoutée brute, bénéficieront d'un remboursement réduit des montants versés, la réduction étant fixée linéairement en fonction de la part des coûts d'électricité comprise entre 5 et 10 % de la valeur ajoutée brute. Toutefois, le remboursement n'interviendra que si le montant à rembourser atteint au moins 20 000 francs durant l'année concernée.

Le remboursement est subordonné au respect des objectifs d'efficacité énergétique. Il s'agit d'un contrat de droit administratif conclu entre l'entreprise requérant le remboursement et la Confédération. Ce contrat fixe les mesures 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 qui seront probablement restituées soient investis dans la réalisation de mesures destinées à accroître l'efficacité énergétique, c'est-à-dire de mesures qui améliorent l'efficacité énergétique globale de l'entreprise, en particulier aussi les mesures de réduction du CO₂.

Lors de l'élaboration des mesures, il est tenu compte de l'état de la technique et du niveau d'efficacité énergétique dans l'entreprise concernée. Les moyens supplémentaires provenant des 20 % de la part du supplément susceptible d'être remboursée doivent être réinvestis pour rentabiliser des mesures d'efficacité énergétique presque 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 ou total du supplément qu'elle a versé, dans la mesure où ses coûts d'électricité atteignent la part exigée de la valeur ajoutée brute. Les mesures doivent être réalisées pendant une période à définir après la 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'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 (notamment grâce à l'emploi des moyens supplémentaires issus des 20 % du montant remboursé). 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 et 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, il faut accorder à l'entreprise un délai supplémentaire approprié de deux ans au 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).

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 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 exemple les fluctuations des taux de change. Comme toutes les entreprises qui ont droit au remboursement, celles qui peuvent faire valoir un cas de rigueur doivent avoir conclu une convention d'objectifs pour prétendre à une restitution partielle et elles doivent remettre régulièrement un rapport à la Confédération.

Cette solution apporte un allègement considérable aux entreprises à forte consommation d'énergie. En effet, par ce biais, on estime qu'entre 300 à 600 entreprises seront exonérées du supplément.

Des redevances seront prélevées pour couvrir les coûts d'exécution nécessités par le remboursement du supplément. Concernant les coûts résultant de la collaboration avec des organisations privées, le Conseil fédéral peut habiliter les organisations privées à percevoir des émoluments.

4 Commentaire article par article

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

Art. 7, al. 2^{bis} (nouveau), et art. 7a, al. 4^{bis} (nouveau)

L'art. 7, al. 2^{bis}, et l'art. 7a, al. 4^{bis}, ancrent 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-provisionnement 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, respectivement à réaliser des installations de production. Bien que le droit actuel prévoie déjà une obligation de reprise, mais toutefois aucune obligation d'injection (complète), 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. Si un producteur opte pour la consommation propre, les gestionnaires de réseau ne doivent donc 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 exemple parler de consommation propre également lorsque des panneaux 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, les art. 7, al. 3 et 7a, al. 5, LENE en vigueur protègent 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)³ 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 LENE 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

³ RS 734.7

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 et le soutirage maximum possible).

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 maximum de 0,1 centime/kWh reste réservé à l'indemnisation des propriétaires de centrales hydroélectriques (cf. ci-dessus chap. 3.1). 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.

4.2 Rétribution unique pour les petites installations photovoltaïques

Art. 7a, al. 1, 1^{re} phrase

Les petites installations photovoltaïques, c'est-à-dire les installations d'une puissance inférieure à 10 kW, sont désormais soutenues par des aides uniques à l'investissement (rétribution unique); elles ne bénéficient plus de la RPC. Conformément à l'al. 1, le droit à la RPC est limité, dans le domaine de l'énergie solaire, aux installations d'une puissance égale ou supérieure à 10 kW.

Art. 7a^{bis} (nouveau) Rétribution unique destinée aux nouvelles petites installations photovoltaïques

Les exploitants de nouvelles installations photovoltaïques d'une puissance inférieure à 10 kW ne peuvent désormais plus participer au système de la RPC. La rétribution unique prévue dans le cadre du nouveau régime est une aide à l'investissement d'un montant inférieur à la RPC (capitalisée). Le droit à une rétribution unique n'est pas absolu : comme la RPC, la rétribution unique est octroyée uniquement dans la mesure où les ressources issues du supplément visé à l'art. 15b sont suffisantes.

Comme la RPC, la rétribution unique est destinée non seulement aux nouvelles installations, mais également aux installations existantes qui auront été agrandies – pour autant que leur puissance, après agrandissement, reste inférieure au seuil fixé pour la RPC (10 kW). L'exploitant qui a reçu une rétribution unique pour une installation et qui porte la puissance de cette installation à 10 kW ou plus ne peut plus bénéficier, pour cette installation, du système de la RPC (al. 3). Quiconque envisage la construction d'une petite installation photovoltaïque doit donc être conscient que son droit de participer au système de la RPC s'éteint dès le moment où il perçoit une rétribution unique.

L'al. 2 prévoit que les conditions générales de raccordement visées à l'art. 7 s'appliquent également aux installations ayant bénéficié d'une rétribution unique. Est ainsi applicable le droit expressément accordé aux producteurs par l'art. 7, al. 2^{bis} (et par l'art. 7a, al. 4^{bis}) de consommer l'énergie qu'ils ont eux-mêmes produite. Il s'agit également de préciser qu'aucun producteur ne peut être contraint à vendre l'électricité qu'il produit. Le renvoi à l'art. 7 est en outre important car son al. 3 fournit des indications quant à la tarification de l'électricité pour les acheteurs qui sont également des producteurs (voir aussi art. 7a, al. 5, et chap. 4.1).

Al. 4 : L'OFEN fixe des contingents annuels pour les installations photovoltaïques ayant droit à la RPC, afin de garantir l'augmentation continue de capacité (art. 7a, al. 2, let. d, LEne ; art. 3f, al. 1, ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'énergie [OEne]⁴). Des contingents continueront d'être fixés. Ceux-ci s'appliqueront toutefois uniquement aux installations (d'une puissance égale ou supérieure à 10 kW) bénéficiant de la RPC et ne concerneront *pas* les petites installations photovoltaïques (d'une puissance inférieure à 10 kW) et les moyens affectés aux rétributions uniques. Les fonds destinés au financement de ces aides aux investissements pour les petites installations photovoltaïques ne seront pas non plus contingentés ailleurs.

Art. 7a^{ter} (nouveau) Calcul de la rétribution unique

La rétribution unique est fixée à 30 % des coûts d'investissement des installations de référence, indépendamment des coûts effectifs. Ces 30 % correspondent à un montant maximal – que le Conseil fédéral ne devra pas dépasser en cas d'adaptation ultérieure des taux ; l'al. 1, let. e, vise à éviter que des aides à l'investissement soient accordées pour des installations qui, en raison de la baisse des prix du photovoltaïque et de l'évolution des prix de l'électricité, sont déjà rentables sans subventions.

La rétribution doit être versée «sans délai», l'objectif étant que les exploitants reçoivent l'argent au moment de la mise en exploitation de l'installation. Aucune liste d'attente ne devra ainsi être établie. Ces installations auront en outre la priorité sur les projets RPC (sur liste d'attente).

Le Conseil fédéral doit réglementer de nombreux détails. Il peut déterminer des catégories d'installations ainsi que les taux de rétribution correspondants – et définir notamment la taille minimale donnant droit à la rétribution unique afin d'éviter l'octroi de subventions insignifiantes. À la différence du système de la RPC, qui nécessite un monitoring pendant toute la durée d'exploitation de l'installation, c'est-à-dire pendant les 25 années durant lesquelles la rétribution est accordée, la rétribution unique ne fera l'objet de contrôles que durant la période entourant la mise en exploitation de l'installation et donc le versement de la rétribution. En ce qui concerne la relation juridique en soi, aucune mesure législative n'est plus nécessaire. Il devrait toutefois être possible, en présence de cas problématiques, de remettre en question une contribution, notamment à la suite de contrôles par sondage même longtemps après son octroi. Il s'agit par exemple d'éviter que des installations cessent de produire du courant après quelques années: le montant versé à titre d'aide à l'investissement devrait alors être restitué.

⁴ RS 730.01

L'exécution du système de rétribution unique de l'injection est confiée à la Société nationale du réseau de transport. Comme pour la RPC, ce point sera réglé au niveau de l'ordonnance (OEné). En cas de litige, c'est la Commission fédérale de l'électricité (ElCom) qui statue, comme le prévoient l'art. 25, al. 1^{bis}, LEné, et l'art. 15b auquel ce dernier renvoie. Les décisions de l'ElCom peuvent être directement attaquées auprès du Tribunal administratif fédéral.

Selon l'al. 2, le fait qu'une installation bénéficie ou a bénéficié d'une autre aide financière, accordée par exemple par une commune, ne joue aucun rôle dans la décision d'attribuer ou non une rétribution unique ni dans la définition du montant de cette dernière.

Art. 15b, al. 1, let. b^{bis} (nouveau)

Le financement de la rétribution unique est assuré, comme celui de la RPC, par le supplément visé à l'art. 15b. Cette rétribution est en quelque sorte une rétribution capitalisée, certes moins élevée, de l'électricité injectée.

Art. 28d, al. 3 et 4 (nouveau) Disposition transitoire relative à la modification du...

Conformément à l'al. 3, le développement du photovoltaïque doit pouvoir se poursuivre de manière continue ; les contingents fixés par l'OFEN ne concernent cependant que les installations d'une puissance égale ou supérieure à 10 kW, à savoir les installations qui peuvent bénéficier de la RPC.

L'al. 4 permet aux exploitants de choisir entre une rétribution unique – dont le versement intervient rapidement – et la RPC. Le montant de cette dernière, dont le versement s'effectue sur de nombreuses années, est certes plus élevé que celui de la rétribution unique. Cependant, de nombreux projets pour lesquels la RPC est demandée doivent être placés sur une liste d'attente. Or, pour ces projets, la durée de rétribution court dès la mise en service de l'installation, et cela même si l'installation est encore sur la liste d'attente.

Les exploitants ou concepteurs d'installations n'ont toutefois pas tous le choix entre la rétribution unique et la RPC. Le nouveau régime de la rétribution unique s'applique à toutes les installations qui n'ont pas été annoncées pour la RPC jusqu'au 31 décembre 2012. Toutes les installations qui bénéficient déjà de la RPC demeurent dans le système prévu à l'art. 7a. Les exploitants qui ont déposé une demande de participation au système de la RPC jusqu'au 31 décembre 2012 peuvent choisir entre la RPC et la rétribution unique ; la plupart d'entre eux ont en principe dû recevoir un avis de mise sur liste d'attente avant le 31 décembre 2012 (cet avis leur confirme que leur installation remplit les conditions donnant droit à la RPC, tout en les informant que les ressources nécessaires à la réalisation de leur projet ne sont pas encore disponibles). Les exploitants au bénéfice d'une décision positive peuvent encore choisir entre les deux systèmes : il s'agit d'exploitants qui se sont annoncés depuis longtemps et dont l'installation n'a cessé de progresser sur la liste d'attente, jusqu'au moment où ils ont été informés que des fonds étaient disponibles pour leur projet et qu'ils ont quitté la liste d'attente (= décision positive). En revanche, aucun retour en arrière n'est possible pour celui dont l'installation a été mise en service et

qui reçoit de ce fait déjà la RPC : il est contraint de rester dans le système de la RPC et n'a plus la possibilité de recevoir la rétribution unique.

4.3 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. Si les coûts de l'électricité atteignent au moins 10 % de la valeur ajoutée brute, le propriétaire peut faire valoir son droit au remboursement complet du supplément. En principe, aucun droit au remboursement n'est accordé en dessous de 5 %. Entre 5 et 10 %, un remboursement partiel est accordé par palier, l'échelonnement précis devant être fixé par le Conseil fédéral. 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 à l'al. 2. 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. Une demande, accompagnée des documents prouvant que le consommateur final a dû assumer durant l'année concernée des coûts d'électricité correspondant au montant requis à l'al. 1, doit être déposée chaque année pour obtenir le remboursement.

Conformément à l'al. 3, la convention d'objectifs doit en outre avoir été conclue au plus tard durant l'année pour laquelle la demande de remboursement est déposée. Un remboursement ne doit être possible que pour les années couvertes par une convention d'objectifs. Cette disposition concerne surtout la phase initiale, en cas de première conclusion d'une convention d'objectifs, respectivement elle s'applique aux années subséquentes si une nouvelle convention d'objectifs, non immédiatement liée à l'ancienne, a été conclue.

L'al. 4 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 globale. 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. 4, 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 déjà mises en œuvre (y compris les mesures de réduction du CO₂), 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.

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. 5 et l'entreprise doit alors restituer l'intégralité des sommes déjà perçues à titre de remboursement. En vertu de l'al. 6, l'office ou une organisation privée mandatée par lui contrôle le respect de la convention d'objectifs. Dans la mesure où ce contrôle le requiert, l'office ou l'organisation privée mandatée doivent pouvoir consulter les documents et avoir accès aux installations pendant les heures de travail usuelles.

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. Dès lors, en plus des modalités qu'il lui revient de régler conformément à l'al. 7 concernant les conventions d'objectifs et le remboursement du supplément, le Conseil fédéral peut aussi prévoir que des organisations privées assument des tâches dans le cadre de l'exécution. Ces organisations privées peuvent percevoir des émoluments sur la base des règlements édictés par le Conseil fédéral en la matière. Cependant, 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.

⁵ RS 641.71

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.

Art. 24, al. 1, 1^{re} phrase

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.

Art. 28d, al. 1 et 2 (nouveau) Dispositions transitoires relatives à la modification du...

Les dispositions transitoires de l'art. 28d se rapportent au remboursement du supplément visé à l'art. 15b^{bis}. On ne saurait partir de l'idée que tous les consommateurs finaux concernés disposent déjà d'une convention d'objectifs au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Mais un remboursement doit être possible directement après l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation de manière à ce que l'allègement des entreprises à forte consommation d'énergie déploie rapidement ses effets. En dérogation à l'art. 15b^{bis}, al. 3, et contrairement à ce qui prévaudra les années subséquentes, il suffira la première année que le consommateur final concerné dépose une demande d'ici au milieu de l'année et qu'il s'engage simultanément à remettre une proposition d'objectifs jusqu'à la fin de l'année. Tout requérant dont la demande ou la proposition d'objectifs n'est pas transmise dans les délais impartis ou qui ne conclut pas de convention d'objectifs par la suite ne peut pas prétendre au remboursement.

4.4 Lien avec l'initiative cleantech

Chiffre II

La modification proposée ne devrait aux yeux de la commission être publiée dans la Feuille fédérale en vue de son entrée en vigueur que lorsque l'initiative populaire «De nouveaux emplois grâce aux énergies renouvelables (initiative cleantech)»⁶ (12.064) aura été retirée ou rejetée en votation populaire. Tant que le projet n'est pas publié dans la Feuille fédérale, le délai référendaire ne commence pas à courir et en conséquence il ne peut pas entrer en vigueur.

La CEATE-N estime que le présent projet est dans la ligne de l'initiative populaire qui vise le développement rapide de la part des énergies renouvelables dans l'ensemble de la consommation énergétique dès lors qu'il permet, avec l'augmentation du supplément destiné au financement de la RPC et les nouvelles mesures d'encouragement, une avancée certaine en faveur du développement des énergies renouvelables. Elle entend que les effets positifs de la révision soient

⁶ FF 2010 1593

reconnus par le retrait de l'initiative populaire, ce qui permettra une rapide entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

5 Conséquences

5.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

L'extension du remboursement du supplément en faveur des entreprises à forte consommation d'électricité allège leur charge de 55 à 70 millions de francs. Comme le fonds destiné à la promotion des énergies renouvelables disposera parallèlement de près de 300 millions de francs supplémentaires grâce à l'augmentation proposée de 1 à 1,5 centime/kWh du supplément maximal sur les coûts de transport des réseaux à haute tension, l'augmentation annuelle nette de la fortune du fonds totalisera quelque 230 millions de francs. Le montant du supplément effectivement prélevé dépendra notamment du nombre d'installations mises en service. Le Conseil fédéral a fixé le supplément à 0,45 centime/kWh à partir du 1^{er} octobre 2011.

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 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. chap. 5.2). 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. Il faut toutefois compter avec des frais supplémentaires en raison des contrôles auxquels seront soumises les petites installations photovoltaïques au bénéfice d'une rétribution unique.

5.2 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 exemple 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.

5.3 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.

6 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.

7 Bases légales

7.1 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 les art. 74 (Protection de l’environnement) et 89 (Politique énergétique) de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)⁷.

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.⁸

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.⁹ 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, introduit dans le cadre de l’édiction de la loi sur l’approvisionnement en électricité et concerné par la présente modification, et son utilisation sont également basés sur la compétence matérielle dévolue à la Confédération en vertu de l’art. 74 Cst. Le supplément sur les coûts de transport est une taxe compensatoire à affectation spéciale, qui doit contrebalancer les charges particulières et les désavantages concurrentiels qui en résultent et que certains participants au marché (surtout des gestionnaires de réseau) assument ou se voient imposer pour réaliser les objectifs décrits par la loi ou pour remplir 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.

La rétribution unique remplace la RPC en ce qui concerne les petites installations photovoltaïques; elle peut être considérée comme une rétribution capitalisée rémunérant de manière forfaitaire la production future d’électricité.

⁷ RS 101

⁸ Riccardo Jagmetti, *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, tome VII, *Energierecht*, ch. marg. 1321 s.

⁹ Reto Morell, dans: Ehrenzeller et. al., *St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung*, ch. 14 relatif à l’art. 74.

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 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.

De même, la réglementation prévue ne contrevient pas au principe d'égalité de traitement entre concurrents. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce principe interdit les mesures qui ont pour effet de distordre la concurrence entre concurrents directs ou les mesures qui ne sont pas neutres en termes de concurrence, notamment lorsqu'elles visent à agir sur la concurrence pour favoriser ou pour défavoriser certains concurrents ou groupes de concurrents par rapport à d'autres.¹¹ Le critère prévu (la part des coûts de l'électricité dans la valeur ajoutée brute) permet d'alléger la charge du supplément qui affecte des concurrents directs en évitant toute incidence sur la concurrence. De plus, en vertu de la réglementation des cas de rigueur, le Conseil fédéral pourrait, si des circonstances particulières le justifient, traiter sur un pied d'égalité des concurrents directs non recensés.

7.2 Délévation de compétences législatives

Le présent projet introduit aux art. 7a^{ter} et 15b^{bis} deux délégations de compétence en vue de l'adoption d'une ordonnance. La première concerne les modalités de la rétribution unique, la seconde, les modalités des conventions d'objectifs. Grâce à ces délégations, 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.¹² 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.

¹⁰ ATF 125 II 326 consid. 10b

¹¹ ATF 131 II 271 consid. 9.2.2

¹² Cf. Message du 21 août 1996 relatif à la loi sur l'énergie, FF 1996 IV 1012

7.3

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.