



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Monsieur le Conseiller fédéral
Guy Parmelin
Chef du Département de l'économie, de la
formation et de la recherche
3003 Berne

*Envoi par courriel (Word et PDF) :
energie@bwl.admin.ch*

Réf. : ID 22_COU_5131

Lausanne, le 21 septembre 2022

Projets d'ordonnance sur les interdictions et les restrictions d'utilisation de gaz, le contingentement du gaz et la commutation d'installations bicom bustibles

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions de nous avoir consulté sur ces trois projets d'ordonnance.

Le Conseil d'Etat, tout en soutenant globalement les mesures proposées dans les trois ordonnances, fait part de plusieurs réserves pour garantir leur bonne application et exécution.

De manière générale, le Conseil d'Etat appelle le Conseil fédéral à prendre d'ores et déjà des mesures fortes permettant d'économiser l'énergie afin de limiter la pénurie potentielle à venir. Compte tenu du coût très élevé que représenteraient des mesures restrictives, toute action préventive contribuant à les éviter est pertinente. Ainsi, il est nécessaire de déployer dès aujourd'hui une communication efficace pour appeler aux réductions volontaires et de prendre toutes les mesures aisées à mettre en œuvre touchant essentiellement au confort.

Dans le but de se préparer au mieux, il est nécessaire de fixer des critères intelligibles et prévisibles pour l'entrée en vigueur des ordonnances ainsi qu'un délai suffisant pour l'exécution, soit une semaine au minimum. Il n'est en effet toujours pas clair si, quand et comment (sur la base de quels indicateurs) l'activation des prochains niveaux de mesures sera décidée. Les entreprises, cantons et communes concernés ont besoin d'indicateurs objectifs et clairs pour pouvoir se préparer rapidement aux scénarios éventuels, avec les différents taux de contingentement prévus. Un monitoring fédéral de la situation, notamment de l'effet des mesures prises (mesures volontaires, commutation, restrictions, etc) doit également être mis sur pied. A cet égard, les ordonnances prévoient à juste titre une obligation d'information de la part de la Confédération afin de permettre une conduite efficace de la situation. Le Conseil d'Etat demande ainsi qu'un dispositif soit rapidement mis en place au niveau fédéral permettant aux cantons d'être informés en temps réel de l'état de la situation, à l'instar de ce qui s'était fait durant la pandémie.

Dans ce but, la liste définitive des clients, au raccordement près, doit être connue avant l'entrée en vigueur des ordonnances. Ainsi, la question de la protection des données doit être étudiée afin que cette législation n'empêche pas les autorités cantonales de disposer des informations nécessaires à la gestion des mesures pour faire face à la pénurie.

Annexe : Prise de position détaillée sur les projets d'ordonnances

Ordonnance sur la commutation d'installation bicomcombustibles

Le Conseil d'Etat est favorable à l'obligation de faire basculer les installations qui le peuvent sur le mazout dans le but de limiter le recours à des contingentements. Il estime que cette mesure devrait être rapidement envisagée afin d'économiser les réserves existantes de gaz, même avant une situation de pénurie grave de gaz.

A ce titre, il s'interroge sur l'article 6 concernant l'obligation de renseigner si les particuliers et autorités refusent de remettre au domaine Energie les renseignements nécessaires et sur quelle base légale un appui de la police serait demandé.

Par ailleurs, les gros consommateurs qui ont conclu des conventions d'objectifs pour le remboursement de la taxe sur le CO₂ sur la base de la loi sur le CO₂ doivent être exemptés des conventions d'objectifs pendant la durée de validité de la prescription administrative de commutation d'installations bicomcombustibles sur l'exploitation au pétrole.

Enfin, l'article 2 ne comporte pas d'exception en cas de dysfonctionnement de l'installation, en particulier pour les consommateurs protégés (hôpitaux, EMS, etc.). Or, tel que rédigé, un établissement socio-sanitaire, ayant une installation de chauffage bicomcombustible dont la partie fioul serait défectueuse, serait en théorie obligé de couper l'installation, ce qui n'est a priori pas l'intention initiale du texte. Il est donc nécessaire de clarifier le rôle et les responsabilités entre les exploitants et les gestionnaires des réseaux de gaz. Enfin, un délai d'entrée en vigueur suffisant doit être donné pour permettre techniquement d'effectuer la commutation.

Ordonnance sur les interdictions et restrictions d'utilisation

Le Conseil d'Etat soutient globalement les mesures prévues qui visent à économiser dans les domaines dont la consommation peut être évitée, à savoir les loisirs et le bien-être, mais demande expressément au Conseil fédéral de prévoir une mise en vigueur en plusieurs étapes pour que les ménages privés soient les derniers touchés par des interdictions et restrictions. Un article 2a devrait être ajouté pour indiquer que l'introduction des interdictions et restrictions d'utilisation mentionnées aux art. 1 et 2 peut être échelonnée selon la gravité de la pénurie.

Interdiction d'utilisation (article 1)

Le Conseil d'Etat soutient les dispositions prévues, pour autant qu'il y ait la possibilité de réglage correspondantes, mais appelle le Conseil fédéral à préciser la notion de « inoccupé » ainsi que « absolument indispensable » pour que les cantons puissent mettre en œuvre de manière cohérente et uniforme cette disposition. Par exemple, dans le domaine agricole, il est nécessaire de préciser ce que la notion d'« occupation quotidienne » signifie pour un bâtiment occupé par des plantes (serres, tunnels maraîchers) ou des animaux (halles d'engraissement, ateliers d'élevage). En ce sens, l'exception accordée pour la préservation du patrimoine immobilier du gel ou de l'humidité (art. 1 al. 2) devrait également s'appliquer à la protection des animaux ou des plantes.

Par ailleurs, il paraît nécessaire de définir une durée limite d'inoccupation partant du principe que réchauffer un bâtiment froid consomme plus d'énergie que le maintenir un certain temps à une température réduite. L'article 1, alinéa 2 précise également qu'il est possible de chauffer le bâtiment pour éviter les problèmes de gel, il serait donc judicieux d'indiquer une température maximum autorisée dans ces cas pour les bâtiments inoccupés.

A l'article 2, alinéa 1, lettre b concernant les radiateurs à infrarouge, il faut rajouter la mention « sous réserve de l'article 2, alinéa 1 » puisque ces radiateurs peuvent aussi concerner des habitations.

De manière générale, le Conseil d'Etat demande que cette disposition soit rapidement mise en œuvre et surtout avant d'en arriver à des restrictions d'utilisation qui toucheraient les ménages, sous réserve toutefois, pour les piscines par exemple, que celles-ci ne soient pas utilisées pour des activités scolaires.

Restrictions d'utilisation (article 2, alinéa 1-2)

Remarques générales aux alinéas 1 et 2 : La responsabilité n'est pas clairement établie entre le propriétaire et le locataire en ce qui concerne les immeubles collectifs. En effet, le commentaire, aux articles 4 et 5, précise que la mise en œuvre incombe au consommateur alors que le commentaire de l'article 2 rappelle que généralement les volumes d'habitation sont chauffés entre 20 et 22 degrés et que dans la pratique du droit du bail une baisse de 3 degrés doit être tolérée.

Ainsi, la désignation du consommateur devrait être précisée par la notion de *consommateur final* soit celui qui use de l'énergie pour le volume chauffé dont il jouit ou de l'eau qu'il consomme. S'il est attendu du propriétaire, ou de sa gérance, qu'il baisse la température au départ de la chaudière ou de la sous-station d'un chauffage à distance pour atteindre les objectifs, des problèmes sont à prévoir. Dans les immeubles collectifs cette baisse provoquera, en cascade, des baisses de capacité dans l'ensemble des logements. Ainsi, par les diverses orientations, surfaces exposées à l'air libre, qualités sectorielles de l'enveloppe thermique, doubles ou simples mitoyennetés, certains logements, même à pleine capacité ouverte, n'obtiendront plus le confort minimal désigné par la jurisprudence faute d'une température de départ suffisante.

Alinéa 1 (réglage de la température à 19 degrés): le Conseil d'Etat soutient le principe de viser une température de 19 degrés dans les bâtiments chauffés. Toutefois, vu les difficultés de mise en œuvre que cette mesure représente (la température n'est pas uniforme dans une pièce, un bâtiment, une usine voire une prison, selon la proximité de la chaufferie, d'une fenêtre, la disposition des lieux, s'il y a plusieurs étages ou encore, pour un particulier, s'il peut choisir lui-même la température dans son logement, etc.) qu'il conviendrait de fixer des critères permettant d'apprécier plus finement la situation par exemple en ajoutant « les espaces intérieurs ne peuvent être chauffés *en moyenne* à plus de 19 degrés ». Ceci permettrait aux autorités d'application d'avoir une marge d'appréciation.

A cet égard, le Conseil d'Etat tient à informer le Conseil fédéral qu'il ne compte pas mobiliser la police pour faire des contrôles inopinés dans les appartements mais qu'il comptera essentiellement sur la conscience citoyenne pour faire appliquer cette mesure. Le Conseil d'Etat appelle donc le Conseil fédéral à prévoir, avant la mise en œuvre de cette mesure, un appel aux bailleurs et propriétaires pour qu'ils prennent des mesures en concertation avec les locataires afin que ceux-ci puissent faire valoir d'éventuels besoins particuliers. En outre, le Conseil d'Etat souhaite que, si cette restriction devait être mise en œuvre, elle s'applique d'abord aux locaux commerciaux avant de s'appliquer aux ménages privés.

Alinéa 2 (chauffe-eau à 60 degrés) : le Conseil d'Etat est favorable à cette mesure qui pourrait être édictée rapidement et avant les restrictions prévues à l'alinéa 1 puisqu'elle n'a que peu d'impact sur le confort et qu'elle est plus facilement mise en place. La mesure doit toutefois être adaptée de cette manière afin de garantir la bonne qualité de l'eau à tous les points de sortie de l'eau chaude : « Si la production d'eau chaude est assurée principalement par l'utilisation de gaz, ~~l'eau ne doit pas être chauffée à plus de 60 degrés Celsius~~, la température de service du réservoir doit être réglée de manière à ne pas dépasser 60 °C, tant que chaque point de référence raccordé atteint au moins 50 °C. Si ce n'est pas le cas, la température du chauffe-eau doit être augmentée en conséquence.

Alinéa 3 : le Conseil d'Etat demande que les crèches, garderies et établissements de pédagogie spécialisée soient également exemptés par ces restrictions tout comme les personnes âgées et malades chroniques qui ont besoin de chauffer davantage leur appartement pour des questions de santé.

Concernant les hôpitaux, il y a lieu de préciser l'article ainsi :

a. Les hôpitaux, y compris les infrastructures logistiques et medicotechniques (p. ex. laboratoires) qui desservent les hôpitaux, ainsi que les activités de recherche qui y sont menées ;

De plus, des exceptions doivent être prévues pour l'approvisionnement médical (grossistes pharmaceutiques, fournisseurs de gaz, etc.), ainsi que la logistique hôtelière (repas, blanchisseries industrielles, etc.).

Il faudrait également préciser que les écoles spéciales pour personnes handicapées et déficientes fonctionnent comme les institutions médico-sociales (lettre d) et doivent également faire partie des domaines exemptés. En outre, il convient de préciser ce qu'est un « cabinet médical » étant donné que cette définition est sujette à interprétation.

De manière plus générale, cette classification des exceptions devrait faire l'objet d'une réflexion plus étendue. Il existe parmi les entreprises suisses des consommateurs critiques en termes d'approvisionnement qui, en cas de contingentement, ne disposeraient pas de la flexibilité nécessaire pour continuer à produire des marchandises essentielles avec un apport énergétique réduit (p. ex. médicaments, produits essentiels du quotidien, pièces de rechange pour véhicules, moyens de communication, etc.). Ainsi, il serait judicieux qu'une procédure d'exception soit prévue afin de pallier les éléments qu'il n'est pas encore possible d'imaginer à ce stade en ajoutant un article indiquant que la Confédération, sur demande des cantons, peut accepter des exceptions supplémentaires pour des raisons d'intérêts publics prépondérants ou de préservation des droits fondamentaux individuels.

Contrôles (article 3)

Nous estimons que ce transfert global de l'exécution aux cantons, sans préciser davantage ce qu'il convient de contrôler et les modalités des sanctions éventuelles, n'est ni applicable ni acceptable. La Confédération doit spécifier quel type de contrôle est prévu et de quelles manières les manquements éventuels seront sanctionnés de façon homogène, tout en tenant compte du caractère limité des ressources cantonales. Concernant la règle des 19 °C, il faudrait en outre clarifier le fait que la principale responsabilité du respect incombe aux propriétaires. Ils devraient veiller à ce que les régulateurs de chauffage soient adaptés en conséquence. La procédure de l'amende d'ordre devrait s'appliquer aux manquements de moindre gravité afin d'éviter une avalanche de poursuites pénales. Il faut relever que l'adaptation des régulateurs de chauffage nécessite souvent l'intervention de professionnels compétents (installateurs de chauffage) dont le nombre est également limité. Il en va de même d'un éventuel régime des sanctions. Les sanctions doivent être harmonisées au niveau national pour éviter des différences notables entre les cantons.

Pour effectuer ces contrôles, les cantons ont besoin du concours des exploitants de réseau lors du contrôle du respect. L'article 3 devrait préciser que les exploitants de réseau sont tenus de fournir les données de consommation. En règle générale, les cantons n'ont pas accès à ces données.

Les cantons doivent donc être impliqués dans la définition précise de l'exécution. La police n'aura pas les ressources pour contrôler les ménages privés ou les entreprises afin de déterminer si le sauna est bien éteint ou si la température de chauffage est respectée. Elle pourra tout au plus intervenir en réaction à des informations concrètes. Des critères plus clairs concernant les aspects qui doivent ou ne doivent pas être contrôlés sont donc requis, faute de quoi chaque canton procédera différemment.

Ordonnance sur le contingentement de gaz

Contingentement (article 1, alinéa 2 et 3)

Le Conseil d'Etat soutient globalement la définition des consommateurs protégés mais souhaite préciser que certains domaines n'ont pas été explicitement pris en compte. Or selon le règlement n°2017/1938 de l'UE auquel le Conseil fédéral fait référence, « les États membres peuvent dès lors, conformément à ce cadre, considérer les services de soins de santé, d'aide sociale essentielle, d'urgence et de sécurité comme des clients protégés au titre de la solidarité, y compris lorsque ces services sont fournis par une administration publique ». Cela signifie qu'une marge de manœuvre est possible dans la définition des consommateurs protégés.

Le Conseil d'Etat demande donc d'inclure dans cette liste :

- Les services pénitentiaires (à inclure explicitement comme étant des services de sécurité)
- Les écoles, crèches, garderies et autres établissements accueillant des enfants. En effet, si les écoles, crèches, garderies ne devaient pas être exclues du contingentement, aucun enseignement ne pourrait avoir lieu dans les installations scolaires fonctionnant au gaz. Il en résulterait des conditions inégales pour les élèves, en fonction de l'agent énergétique utilisé dans chaque établissement scolaire.
- Les services publics bas seuil qui doivent assurer une assistance à la personne sous mandat judiciaire
- Les bâtiments publics dans le domaine de l'asile (centre pour migrants par exemple)
- Les entreprises assurant l'approvisionnement en denrées alimentaires (de la production jusqu'à la distribution). ;
- Les entreprises assurant elles-mêmes leur autoconsommation de biogaz (exploitations agricoles non raccordées au réseau de gaz naturel, et qui ne devraient dès lors ne pas voir leur propre production contingentée).
- Les installations des états-majors cantonaux de conduite

Concernant les hôpitaux, il y a lieu de préciser l'article ainsi :

a. Les hôpitaux, **y compris les infrastructures logistiques et médicotechniques (p. ex. laboratoires) qui desservent les hôpitaux, ainsi que les activités de recherche qui y sont menées ;**

De plus, des exceptions doivent être prévues pour l'approvisionnement médical (grossistes pharmaceutiques, fournisseurs de gaz, etc.), ainsi que la logistique hôtelière (repas, blanchisseries industrielles, etc.).

De manière plus générale, et comme mentionné plus haut, cette classification des « clients protégés » devrait faire l'objet d'une réflexion plus étendue afin de laisser la souplesse nécessaire pour intégrer des exceptions après coup..

Le Conseil d'Etat salue par ailleurs que le contingentement ne s'applique pas au gaz destiné aux entreprises assurant l'approvisionnement en eau potable, l'approvisionnement en énergie, l'épuration des eaux usées ou l'élimination des déchets. Ces exceptions devraient être reprises en ce qui concerne la pénurie d'électricité.

Calcul (articles 2)

Le Conseil d'Etat tient à attirer l'attention du Conseil fédéral sur le mode de calcul prévu selon la consommation de l'année précédente. En effet, la consommation peut varier fortement selon la rigueur ou non de l'hiver si le gaz est utilisé pour du chauffage. Le calcul des contingents se base sur la consommation de l'année précédente alors que 2021 était encore une année influencée par la pandémie, ce qui soulève la question de la solidité de la base de calcul pour le contingentement. Le Conseil d'Etat estime qu'il serait plus judicieux de se baser sur les trois dernières années, voire d'en faire une moyenne. Comme c'est aux consommateurs que revient la tâche de calculer le contingent de gaz auxquels ils ont droit, cela donnera inévitablement lieu à d'interminables questions/débats sur la manière de compter, avec toutes les erreurs de bonne foi et les possibilités d'abus qu'il est possible d'imaginer. La Confédération devrait étudier la possibilité de demander aux distributeurs de calculer pour les consommateurs les contingents auxquels ils ont droit afin de clarifier cette question.

Par ailleurs, s'agissant des productions agricoles sous serres, la référence unimensuelle n'est pas adaptée, dès lors que les variations de consommation d'un mois à l'autre peuvent être très importantes en fonction des cultures concernées, de la météo et de l'humidité régnantes. Il en va de même pour les activités d'élevage, qui ne sont pas non plus utilisées en continu en fonction des contrats de production. Pour ces activités, il serait plus juste de calculer une référence sur l'ensemble des mois de janvier à mai, celle du mois de décembre uniquement n'étant pas représentative.

En dernier lieu, une réduction linéaire signifie que les entreprises qui ont procédé à des mesures d'assainissement énergétiques ces dernières années et qui n'ont plus de « marge » pour diminuer davantage leur consommation seront plus touchées que des entreprises qui ont consommé massivement ces dernières années et pourraient potentiellement diminuer leur consommation sans impact majeur sur leur activité. Nous demandons donc que, dans le contrôle et la surveillance, cet aspect soit pris en compte et qu'une évaluation précise de la situation soit prévue en cas de dépassement de taux prévus.

Taux de contingentement (articles 3)

Les taux de contingentement ne sont pas définis à l'avance, ils seront décidés par le Conseil fédéral au moment d'édicter l'ordonnance, en fonction de la gravité de la pénurie. Sachant que ces taux seront fixés pour un mois (en principe), cela pose un problème de préparation pour les entreprises, qui seront mises devant le fait accompli et n'ont pas de quoi anticiper différents scénarii. Il serait utile que le Conseil fédéral donne dès aujourd'hui ses différentes variantes, de manière à ce que chaque entreprise puisse préparer un plan applicable dès l'entrée en vigueur des ordonnances (p. ex. plan A = 10%, plan B = 20%, etc.).

Il faut également noter que certaines entreprises (PME notamment) ne disposent pas de leur propre compteur de gaz. Les documents de la Confédération devraient préciser ce que cela implique en termes de mise en œuvre concrète.

En outre, l'ordonnance devrait indiquer plus clairement si toutes les entreprises sont concernées de la même manière par les mesures de contingentement ou si des dispositions spécifiques s'appliquent en fonction de leur niveau de consommation (p. ex. « gros consommateurs » définis pour ce qui est de l'électricité).

Cession de contingents (article 6)

Le Conseil fédéral indique que « le pool devra être mis en place de manière autonome par le secteur privé » mais il est nécessaire à tout le moins prévoir que ces échanges financiers entre entreprises fassent l'objet d'un enregistrement par une autorité de surveillance fédérale, afin de garantir que la cession de contingents ne puisse pas être négociée plusieurs fois pour la même quantité.

En outre, un dépassement de la consommation de gaz dû à des achats de contingents achetés ne devrait pas entraîner de sanctions ou de plafond, ce qui permettrait à certaines entreprises ou secteurs, si elles le peuvent, de pouvoir continuer leurs activités par l'achat de contingent.

Surveillance et contrôle (articles 8 et 9)

En vertu de l'art. 55 LAP, la poursuite pénale relève de la compétence des cantons. Il est nécessaire de préciser le rôle des cantons lors de l'exécution.

Le Conseil d'Etat rappelle que le gaz reste une source d'énergie essentielle pour les entreprises suisses (35% de la consommation de gaz nationale est imputable à l'industrie, 22% au secteur des services). Par conséquent, une grave pénurie de gaz menacerait l'existence d'une part non négligeable des entreprises de production particulièrement concernées (métallurgie, cimenterie, industrie du verre, imprimerie, etc.), alors que de nombreuses entreprises seraient exposées à des pertes conséquentes de leur chiffre d'affaires (industries en particulier, spas et piscines (notamment pour l'hôtellerie), etc.). Concernant les impacts sur l'agriculture, le Conseil d'Etat signale également un risque sur la sécurité alimentaire et le maintien d'une production locale et durable, les décisions de production et d'investissements dans ce domaine se prenant à cette période de l'année déjà.

Enfin, le Conseil d'Etat demande au Conseil fédéral d'élaborer, en coordination avec les cantons, des aides à l'exécution pour clarifier et uniformiser les contrôles. Pour éviter que les intervenants se voient confrontés à des difficultés d'appréciation, il est nécessaire d'avoir des lignes directrices précises de la part de la Confédération et une unité de doctrine pour éviter – dans la limite du possible – des applications différentes par les cantons. Il en va de même d'un éventuel régime de sanctions. Ces dernières doivent être harmonisées pour l'ensemble du territoire national afin d'éviter des différences trop importantes entre les cantons. Des amendes d'ordre devraient aussi pouvoir être infligées dans les cas de moindre gravité afin d'éviter une avalanche de poursuites pénales.

Vous trouverez en annexe la position du Conseil d'Etat détaillée par ordonnance et par article.

En conclusion, le Conseil d'Etat invite le Conseil fédéral à préciser ce qui est attendu des cantons pour garantir le respect de ces mesures et une certaine unité de doctrine, notamment au moyen d'aides à l'exécution. Pour terminer, le Conseil d'Etat soutient la prise de position élaborée par la Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie et appelle le Conseil fédéral à mettre en consultation rapidement les ordonnances d'application pour l'électricité.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Christelle Luisier Brodard

LE CHANCELIER



Aurélien Buffat

Annexe mentionnée

Copies

- SG-DJES
- OAE