

## Examen de l'opportunité d'un concordat sur l'énergie

### I. Contexte

#### A. Motif d'étudier l'option d'un concordat sur l'énergie (CEn)

Le rapport explicatif du Conseil fédéral du 28 septembre 2012 concernant la stratégie énergétique 2050 contient le passage suivant : « la révision prévue du MoPEC [modèle de prescriptions énergétiques des cantons] doit être décidée sous forme de concordat et des ressources cantonales supplémentaires doivent être mises à la disposition des mesures promotionnelles prioritairement pour le domaine du bâtiment. [...] Les mesures dans le domaine du bâtiment vont dans trois directions : le renforcement du Programme Bâtiments, la révision du MoPEC et l'adaptation de la législation fiscale. »<sup>1</sup> La Confédération invite également l'EnDK à intégrer différentes mesures dans le module obligatoire du MoPEC.<sup>2</sup>

Actuellement, les prescriptions du MoPEC ont seulement valeur de recommandations aux cantons, adressées par l'EnDK. Mais les prescriptions énergétiques adoptées dans les cantons s'en inspirent dans une large mesure. Le MoPEC 2008 se compose d'un module de base et de modules complémentaires. Le module de base a été mis en œuvre dans les législations sur l'énergie de tous les cantons ; certains s'en écartent sur tel ou tel point (chauffages électriques notamment). Quant aux modules complémentaires, les législations cantonales en tiennent compte dans une mesure variable.<sup>3</sup>

La Confédération invite les cantons à mettre en œuvre le MoPEC 2014 dans le cadre d'un concordat, son espoir étant que les cantons mettent en œuvre les prescriptions de façon aussi uniforme que possible.

#### B. Responsabilité des cantons en matière de politique énergétique

En vertu des compétences fixées dans la Constitution, les cantons sont chargés de promouvoir une consommation d'énergie efficiente dans les bâtiments et, avec la Confédération, un approvisionnement sûr en énergie (art. 89, al. 1 et 4). La concession de droits d'utilisation des eaux et

---

<sup>1</sup>Rapport explicatif concernant la stratégie énergétique 2050 du 28.9.2012, p. 36

<sup>2</sup>Ibid., p. 39

<sup>3</sup>Avancement en 2013 de la mise en œuvre du MoPEC 2008 :  
[http://www.endk.ch/media/archive1/energiepolitik\\_der\\_kantone/muken/MuKENUmsetzungindenKantonenApril2013.pdf](http://www.endk.ch/media/archive1/energiepolitik_der_kantone/muken/MuKENUmsetzungindenKantonenApril2013.pdf)

du sous-sol relève également des cantons. De plus, ils ont de compétences considérables en matière d'aménagement du territoire et le droit de la construction est de leur responsabilité<sup>4</sup>.

La Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution (art. 42 Cst.). Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences (art. 43 Cst.). En vertu du principe de subsidiarité, la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération (art. 43a, al. 1, Cst.). La Confédération et les cantons s'entraident dans l'accomplissement de leurs tâches et collaborent entre eux. Ils se doivent respect et assistance (art. 44, al. 1 et 2, Cst.).

Nul ne conteste que la réalisation de la stratégie énergétique 2050 implique que la Confédération et les cantons coopèrent. Cette coopération est du reste stipulée dans l'article constitutionnel sur l'énergie (art. 89). En vertu de cette disposition, la politique énergétique de la Confédération doit tenir compte des efforts des cantons, des communes et des milieux économiques, en prenant en considération les réalités de chaque région et les limites de ce qui est économiquement supportable (al. 5).

Les objectifs de la politique climatique ont également été intégrés dans la stratégie énergétique de la Confédération. Pour conduire sa politique climatique, la Confédération s'appuie principalement sur la loi sur le CO<sub>2</sub>. A l'art. 9, celle-ci enjoint aux cantons de veiller à ce que les émissions de CO<sub>2</sub> générées par les bâtiments chauffés à l'aide d'agents énergétiques fossiles soient réduites conformément aux objectifs fixés ; les cantons sont tenus d'édicter à cet effet des normes pour les bâtiments anciens et nouveaux. Les engagements pris par la Suisse à l'international influencent fortement la politique climatique. L'objectif d'intégrer la Suisse dans le marché unique européen de l'énergie augmentera encore cette influence sur la politique énergétique du pays.

S'ils entendent accomplir leurs tâches et conserver durablement leurs compétences et leurs responsabilités en matière de politique énergétique, les cantons devront, à l'évidence, s'engager davantage, et ce à différents niveaux, dans la politique énergétique et dans les domaines politiques

---

<sup>4</sup>Expertise Müller/Vogel sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons s'agissant des politiques de l'énergie, de l'environnement et de l'organisation du territoire ; résumé, p. 18 (n.d.t. : traduit librement depuis l'allemand) : « *La compétence de principe de la Confédération, énoncée à l'art. 89, al. 2, Cst., de légiférer dans le domaine de la consommation d'énergie dans les bâtiments est précisée à l'art. 89, al. 4, Cst. s'agissant des aspects concrets. Les prescriptions fédérales sur la consommation d'énergie dans les bâtiments qui iraient au-delà de ce que prévoit l'art. 9 LEn ne sont admissibles que si cette intervention de la Confédération dans le domaine de compétence des cantons se limite à impartir un mandat de légiférer, qu'elle porte sur des points matériels bien précis et qu'elle soit étayée de façon suffisamment solide. De plus, les prises d'influence de la Confédération doivent aussi rester confinées à un certain cadre globalement et tenir compte des réglementations existantes. Ces garde-fous s'appliquent de même aux interventions sur des questions touchant le droit des constructions notamment. Il n'est pas admissible non plus que la Confédération adresse aux cantons des consignes d'une portée relativement importante en matière d'harmonisation : les prises d'influence de ce genre doivent également être très ciblées et porter sur des points matériels bien précis.* »

liés à celle-ci. L'EnDK l'avait du reste déjà souligné clairement dans sa prise de position du 2 septembre 2011 et dans ses « principes directeurs pour l'avenir énergétique ». Lors de la consultation sur la stratégie énergétique 2050 de la Confédération, les gouvernements cantonaux avaient, quant à eux, remis une prise de position consolidée dans laquelle ils signalaient leur adhésion de principe à l'axe stratégique défini pour le volet concernant les bâtiments<sup>5</sup>.

Jusqu'à présent, la politique énergétique des cantons a été conduite avec succès sur la base de recommandations harmonisées émises par l'EnDK (MoPEC, ModEnHa). Elaboré au cours des dernières années sous pression de la Confédération (et en application de l'art. 9, al. 4, LEnE), le certificat énergétique cantonal des bâtiments (CECB) a également vu le jour. Le Programme Bâtiments a, quant à lui, été mis en place grâce à l'affectation partielle de la taxe sur le CO<sub>2</sub> à la rénovation énergétique des enveloppes de bâtiment ; il est mis en œuvre de façon harmonisée par l'EnDK sur la base d'une procuration des cantons ayant le caractère d'une convention intercantonale dans le cadre d'une convention-programme avec la Confédération (OFEN/OFEV). Ce programme est une réussite et a contribué à une harmonisation importante et bien acceptée des conditions d'encouragement.

La politique énergétique commune mise en place par les cantons s'est développée sur des bases pragmatiques et a pris une ampleur considérable au fil du temps. Cette évolution a eu lieu en s'appuyant sur l'EnDK/EnFK. Vu la façon dont le CECB et le Programme Bâtiments ont été développés et mis en œuvre, il semble bien que l'EnDK/EnFK, dont le statut est celui d'une association, soit en mesure de fournir des prestations importantes. Toutefois, des limites se font sentir s'agissant des ressources disponibles et des possibilités sur le plan de l'organisation. A titre d'exemple, les structures de conduite et de surveillance pour la mise en œuvre du Programme Bâtiments et du CECB sont complexes et les interfaces nombreuses en raison du nombre important de partenaires externes qui y participent. Basée sur le pragmatisme, cette collaboration a atteint une ampleur telle que le temps semble venu de renforcer la base sur laquelle reposent les compétences de l'EnDK/EnFK.

### **C. Développement du MoPEC**

Jusqu'à présent, les prescriptions du MoPEC pouvaient être adaptées à l'état de la technique par étapes. Pour définir leurs prescriptions concernant les bâtiments, tous les cantons se sont inspirés des recommandations de l'EnDK ; ils les ont intégrées au droit cantonal avec un degré de détail variable et selon des systématiques différentes<sup>6</sup>. On s'est aperçu que la mise en œuvre dans les cantons des prescriptions du MoPEC 2008 – toujours en vigueur – donne lieu de plus en plus fréquemment à des controverses entre différents groupes d'intérêts (intérêts axés sur

---

<sup>5</sup>Par. 17 de la prise de position commune des cantons du 1<sup>er</sup> février 2013 sur la Stratégie énergétique 2050 : « [...] Les objectifs fixés jusqu'en 2020 ne se rapportent pas à la réalité et ne seront par conséquent pas atteignables. Pour la rénovation énergétique de l'ensemble du parc immobilier, il serait plus judicieux de viser une réduction des émissions de CO<sub>2</sub> de 90 pourcent jusqu'en 2050, de sorte que la voie vers l'assainissement à long terme puisse être réalisée en tenant compte du fait que les obstacles actuels devront être surmontés graduellement. Des objectifs intermédiaires réalistes peuvent accompagner ce processus. »

<sup>6</sup>Selon les cantons, les recommandations du MoPEC ont été mises en œuvre dans la législation sur la construction ou dans la législation sur l'énergie. Le degré de détail de la réglementation peut également varier entre les cantons.

l'environnement, intérêts industriels, etc.). La mise en œuvre du MoPEC 2014 entrainerait sans doute, elle aussi, des polémiques dans les cantons, ce qui nuirait à son uniformité. En effet, s'agissant de l'énergie économisée, le rapport coût-utilité induit par les prescriptions du MoPEC se situe dans une zone critique et les exigences en matière d'assainissement du patrimoine bâti se renforcent (obligations modérées de rénover notamment).

Le MoPEC 2014 doit être réalisé à l'horizon 2020. L'Assemblée plénière de l'EnDK approuvera la révision du MoPEC au printemps 2014. Ensuite, les cantons seront invités à transposer les nouvelles recommandations dans leurs législations. D'expérience, ce processus devrait durer quatre ans environ. On peut partir du principe qu'il sera achevé dans tous les cantons dans le courant de l'année 2019 en tenant compte des remaniements d'ordonnance au niveau cantonal.

Les urbanistes, les fabricants de produits de construction et l'industrie de la construction réclament, avec toujours plus d'insistance, des prescriptions harmonisées dans le domaine de la construction. Les cantons y ont apporté une première réponse en concluant le concordat sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine de la construction. Au Parlement fédéral, des interventions demandent que la stratégie énergétique 2050 conduise à l'instauration de règles du jeu uniformes. Cela dit, la Confédération n'a pas le pouvoir d'obliger les cantons à conclure un concordat<sup>7</sup>.

#### **D. Résumé du contexte**

On peut résumer le contexte en quelques points :

- Les gouvernements cantonaux se reconnaissent globalement dans l'axe stratégique de la Confédération pour le volet concernant les bâtiments dans la stratégie énergétique 2050 ;
- Le MoPEC a déjà permis d'atteindre un degré d'harmonisation notable des exigences énergétiques pour les bâtiments, notamment de celles s'appliquant aux constructions nouvelles ;
- Les conditions et critères d'encouragement dans le domaine des bâtiments ont été harmonisés dans une large mesure grâce au Programme Bâtiments auquel a permis de donner vie l'affectation partielle de la taxe sur le CO<sub>2</sub>.
- Le concordat sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine de la construction est en vigueur depuis le 26 novembre 2010. Douze cantons y ont adhéré jusqu'à présent ;
- Les cantons ont créé un certificat des bâtiments uniforme (CECB) comme la loi sur l'énergie les en charge ;
- En cas de nouveau durcissement des prescriptions énergétiques dans le domaine de la construction, le risque existe que le MoPEC révisé ne puisse être mis en œuvre de façon aussi harmonisée que ce n'était le cas jusqu'à présent ; en effet, l'influence politique des organisations défendant des intérêts tend à croître dans le cadre des processus de mise en œuvre.

---

<sup>7</sup> Expertise Müller/Vogel sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons s'agissant des politiques de l'énergie, de l'environnement et de l'organisation du territoire ; p. 8 (n.d.t. : traduit librement depuis l'allemand) : « Ceci dit, il ne serait pas admissible de contraindre les cantons à une harmonisation matérielle d'envergure, car la Confédération accaparerait alors, dans sa substance même, la réglementation de ce domaine, ce qu'interdit l'art. 89, al. 4, Cst. En revanche, il est admissible que la Confédération engage les cantons à uniformiser la réglementation sur tel ou tel point particulier si la mesure en question est indispensable pour lui permettre d'atteindre ses objectifs de politique énergétique. »

## II. Stratégies d'action des cantons

### E. Trois options

Les options stratégiques des cantons sont les suivantes en matière de politique énergétique :

O1: Statu quo : *Avantages* : la collaboration et les instruments ont rodés. Une certaine harmonisation se produit. Les cantons conservent une marge de manœuvre importante. Les technologies et les concepts innovants peuvent se déployer sans entrave. Des incitations à fournir des prestations de pointe existent sous différentes formes. *Points faibles* : plus les prescriptions énergétiques dans le domaine de la construction induisent un rapport coût-utilité proche du seuil critique, plus l'intégration des recommandations dans le droit cantonal est compliquée et l'objectif d'une harmonisation poussée difficile à atteindre. Par ailleurs, les pressions politiques au niveau fédéral pour faire évoluer le système s'accroissent. Sa base légale et son organisation ne prédestine pas véritablement l'EnDK à fournir des prestations (tels que le CECB ou le Programme Bâtiments). Les ressources à disposition sont modestes au regard du besoin accru de prestations de coordination. Les ressources cantonales – limitées – mises au service d'activités intercantionales tendent à diminuer. La capacité d'action est encorsetée, la flexibilité très limitée.

O2: Transfert de compétences à la Confédération au moyen d'une révision de l'art. 89 Cst. : *Avantages* : le besoin de coordination intercantonale est minimisé. La Confédération dirige les opérations et le rôle des cantons se réduit à mettre en œuvre des mesures fédérales. L'EnDK/EnFK peut se concentrer sur la défense des intérêts politiques des cantons auprès de la Confédération. *Points faibles* : la marge de manœuvre des cantons en matière de politique énergétique est très réduite et les initiatives et innovations s'étiolent à l'échelon local<sup>8</sup>. Les parlements cantonaux perdent l'essentiel de leur influence sur la politique énergétique. L'étendue du travail de mise en œuvre dépend largement de la Confédération. *Autres conséquences* : le transfert de compétences à la Confédération signifie aussi que des questions essentielles relevant du droit de la construction relèvent d'elle. La voie est ainsi libre pour un droit de la construction national, avec des conséquences incertaines sur le rôle des cantons en matière de développement territorial. Les tâches de l'EnDK se réduisent à la défense des intérêts des cantons auprès de la Confédération. La question se pose de savoir dans quelle mesure il se justifie de maintenir une conférence spécifique ou si ses activités résiduelles peuvent être transférées à une autre conférence.

O3: Renforcement de la coordination intercantonale : Pour dépasser les faiblesses inhérentes à la situation actuelle et éviter un transfert de compétences à la Confédération, il est nécessaire de renforcer l'aptitude à la coordination intercantonale. L'enjeu primaire est de renforcer l'EnDK en tant que plate-forme intercantonale de connaissances et de prestations. Deuxièmement, lorsque les circonstances le justifient, l'EnDK devrait être habilitée à administrer le droit intercantonal et à édicter elle-même des dispositions intercantionales de droit dérivé (c'est déjà le cas de la DTAP ou de

---

<sup>8</sup>Ces dix dernières années, les parlements cantonaux ont traité plus de 1000 objets relevant de la politique énergétique (projets législatifs, interventions, questions).

la CDIP par ex.)<sup>9</sup>. *Avantages* : la mise en œuvre harmonisée du droit cantonal dans le domaine de l'énergie est facilitée et les instruments de soutien intercantonaux proposés disposent d'une meilleure assise (CECB par ex.). L'établissement d'un droit intercantonal dans le domaine de l'énergie mobilise des ressources relativement importantes au départ et présente des risques politiques ; mais une fois en place, le droit intercantonal tend à être plus stable que le droit fédéral car le modifier est compliqué. *Points faibles* : la marge de manœuvre des cantons en matière de politique énergétique est tributaire des modalités définies dans le droit intercantonal. Par ailleurs, les prérogatives des exécutifs sont renforcées dans le droit intercantonal et par conséquent la marge de manœuvre des parlements cantonaux limitée – dans une mesure nettement moindre toutefois qu'avec l'option 2.

Actuellement, personne n'envisage sérieusement le transfert de tâches et de compétences cantonales à la Confédération dans le domaine de la politique énergétique (option 2). Néanmoins, on constate une tendance croissante de l'Assemblée fédérale à édicter ponctuellement des dispositions harmonisées dans des domaines relevant des cantons. Ainsi, le mandat d'examiner l'opportunité d'un concordat sur l'énergie conduit à étudier essentiellement l'option stratégique 3.

### **III. Concordat sur l'énergie (CEn)**

#### **F. Formes d'accords intercantonaux**

##### **a. Définition**

« Constitue un accord intercantonal toute convention, tout contrat et tout arrangement de droit public entre deux cantons ou davantage dont l'objet est de la compétence des cantons » (n.d.t. : traduit librement depuis l'allemand ; source : Ursula Abderhalden, *Möglichkeiten und Grenzen der interkantonalen Zusammenarbeit*, dissertation, Fribourg 1999, p. 62). Nous distinguerons ci-après entre les arrangements administratifs, dont la conclusion est de la compétence des gouvernements cantonaux, et les concordats soumis à l'approbation des parlements voire des électeurs – selon la répartition des compétences dans le canton concerné. Par ailleurs, les concordats peuvent être à caractère conventionnel ou à caractère normatif, ces derniers pouvant eux-mêmes revêtir deux formes : ils peuvent être directement normatifs (concordats fixant immédiatement des règles de droit) ou indirectement normatifs.

Il n'est pas toujours évident à quelle catégorie ou forme ressortit tel ou tel concordat. Par ailleurs, un concordat peut contenir à la fois des dispositions conventionnelles et des dispositions normatives.

##### **b. Arrangements administratifs**

Les arrangements administratifs portent sur des questions ressortissant à la compétence exclusive des cantons. Cette solution n'entre pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit de régler des questions pour lesquelles les parlements sont compétents. Lorsque l'intention des cantons est de s'entendre sur une question entraînant des engagements financiers, échappant au champ de compétence de l'exécutif ou fixant des règles de droit, il est nécessaire de conclure un concordat.

---

<sup>9</sup>La technique énergétique et les normes étant en évolution, les prescriptions techniques ne devraient pas être incorporées à un concordat. L'EnDK devrait pouvoir adapter elle-même les prescriptions techniques d'exécution importantes.

Dans le domaine de la politique énergétique, il serait envisageable d'organiser la mise en œuvre en commun au moyen d'un arrangement administratif. Toutefois, tous les gouvernements cantonaux ne disposent pas nécessairement des compétences requises ; il s'agirait d'examiner la question dans chaque canton. Les cantons signataires de l'arrangement doivent disposer d'une base légale correspondante pour transférer des prérogatives relevant de la puissance publique à une organisation d'exécution commune.

### **c. Concordats**

#### **i. Concordats conventionnels**

Les concordats conventionnels (ou contractuels) permettent de régler les droits et les obligations des cantons signataires en relation avec une question particulière (Abderhalden, id., p. 66). A titre d'exemple, ils peuvent avoir pour objet la création et l'exploitation d'équipements communs (écoles de police, établissements d'enseignement supérieur, pénitenciers, etc.) ou le règlement de différends sur le tracé des frontières.

Un concordat conventionnel permettrait notamment aux cantons d'instituer conjointement une agence de l'énergie et de lui déléguer des tâches déterminées en matière d'exécution et d'encouragement ainsi que la gestion et le développement du certificat énergétique des bâtiments.

#### **ii. Concordats normatifs**

Les concordats normatifs permettent aux cantons signataires de créer des normes légales communes. Ils entraînent donc une harmonisation du droit (Abderhalden, id., p. 66).

- Les concordats indirectement normatifs n'obligent pas les personnes privées ; ils contraignent uniquement les cantons signataires d'observer des règles déterminées lorsqu'ils légifèrent. Les concordats indirectement normatifs ne déploient donc d'effet qu'après transposition dans le droit cantonal. Le concordat de ce genre le plus connu actuellement est sans doute l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire (concordat HarmoS). Le concordat sur l'harmonisation de la terminologie dans le domaine de la construction (AIHT) ressortit à la même catégorie.

Les concordats indirectement normatifs sont une option intéressante notamment lorsqu'il s'agit « uniquement » de procéder à une harmonisation – et donc de laisser aux cantons une certaine marge de manœuvre dans la mise en œuvre – et non d'uniformiser complètement le droit, dans tous les détails. Un concordat sur l'énergie indirectement normatif pourrait, par exemple, obliger les cantons à incorporer à leur législation l'essence matérielle du modèle de prescriptions énergétiques en vigueur et tout ou partie de ses modules.

Les concordats indirectement normatifs présentent l'avantage, déjà évoqué, d'offrir, en général, une certaine marge de manœuvre aux cantons, le revers de la médaille étant que les réglementations cantonales peuvent alors varier dans une mesure plus ou moins importante. Autre risque : lorsqu'un canton a décidé d'adhérer à un tel concordat, sa transposition dans le droit cantonal peut échouer – partiellement ou totalement (ex. : l'ancien concordat sur la coordination scolaire prévoyait d'harmoniser le début de l'année scolaire ; la règle n'a pas été mise en œuvre dans tous les cantons, si bien que la Confédération est finalement intervenue pour qu'une uniformisation se produise).

- Les concordats immédiatement normatifs contiennent des dispositions sur les droits et les obligations des personnes privées immédiatement applicables, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de les transposer préalablement dans le droit cantonal. En voici quelques exemples : le concordat sur l'arbitrage (caduc depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile fédéral), l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP). Les concordats fixant immédiatement des règles de droit sont une réponse particulièrement appropriée pour contrecarrer des velléités au niveau fédéral d'uniformiser les règles à peu près dans le même sens. Par conséquent, la marge de manœuvre des parlements cantonaux est alors relativement faible ; parfois, elle se limite même à l'alternative : approuver ou rejeter le concordat. Théoriquement, le modèle de prescriptions énergiques pourrait être incorporé en totalité à un concordat fixant immédiatement des règles de droit dans le domaine de l'énergie et il serait applicable alors tel quel dans tous les cantons signataires.

Le réaménagement d'un concordat fixant immédiatement des règles de droit est compliqué car il requiert l'approbation de tous les cantons signataires selon des procédures cantonales pouvant varier. Les prescriptions du MoPEC étant fort détaillées, de nature essentiellement techniques et donc susceptibles d'évoluer, leur incorporation intégrale dans un concordat sur l'énergie ne semble guère opportun. Les dispositions qu'à la rigueur il serait judicieux d'intégrer dans un tel concordat devraient avoir une portée fondamentale pour la politique énergétique et ne pas présenter le risque d'être rapidement obsolètes. S'agissant des règles de droit dérivé, deux approches sont en principe envisageables : l'édition des prescriptions d'exécution pourrait être confiée aux cantons ou à un organe concordataire. Dans la première hypothèse, le concordat serait, formellement, un concordat fixant immédiatement des règles de droit, mais, en réalité, il se rapprocherait d'un concordat indirectement normatif. La marge de manœuvre des cantons dépendrait du degré de détail de la réglementation dans le concordat lui-même. Dans la seconde hypothèse, une uniformisation complète du droit se produirait ; le rôle des cantons se limiterait à régler les compétences et la procédure, de la même façon que lorsqu'une question est régie par une loi fédérale.

### **G. Modalités d'un concordat sur l'énergie**

Les modalités d'un concordat sur l'énergie dépendent des objectifs à atteindre ; il s'agit donc d'une question politique. Un concordat conventionnel à l'échelon national n'entre probablement pas en ligne de compte. La Confédération espère clairement un concordat fixant immédiatement des règles de droit. Ce modèle devrait avoir la priorité pour les cantons également s'ils approuvent une intégration et une uniformisation du droit plus poussées. Un concordat ne contenant que des dispositions indirectement normatives serait certainement préférable au statu quo, mais sa préparation et sa mise en œuvre mobiliseraient des ressources considérables ; l'effort serait disproportionné.

### **H. Liste d'objectifs envisageable pour un concordat sur l'énergie**

Au vu de ce qui précède et de l'état actuel du débat sur la politique énergétique, il serait envisageable d'assigner les objectifs suivants à un concordat sur l'énergie :

1. Un concordat normatif permettrait d'assurer une mise en œuvre moins disparate des prescriptions du MoPEC. Il pourrait contenir tant des normes immédiatement applicables que des normes indirectement applicables. (1a) Les domaines peu controversés seraient régis par des dispositions immédiatement applicables (normes techniques en matière de construction par ex.). (1b) Les normes indirectement applicables laissent une certaine marge de manœuvre aux cantons s'agissant de leur transposition dans le droit cantonal. Des normes de



ce genre permettraient par exemple d'incorporer au cas par cas des mesures ne relevant pas de la technique de la construction (par ex. obligations modérées de rénover).

2. Le modèle d'encouragement harmonisé des cantons (ModEnHa) assure que les règles fondamentales en matière d'encouragement soient identiques dans tous les cantons. Le Programme Bâtiments est également mis en œuvre sur cette base. Dans l'optique d'un accord bilatéral avec l'UE en matière d'électricité, un concordat serait peut-être l'occasion de créer un cadre permettant de notifier globalement à l'UE l'encouragement des cantons plutôt que canton par canton<sup>10</sup>.
3. Il s'agit d'instituer au niveau intercantonal des bases légales et organisationnelles solides pour la mise en œuvre des instruments et programmes communs (CECB et Programme Bâtiments par ex.).
4. Règles communes pour l'utilisation de la géothermie par de grandes installations ou l'utilisation du sous-sol pour le stockage des énergies primaires.
5. Règles communes pour la délivrance des concessions hydroélectriques.
6. Règles pour la conception d'infrastructures énergétiques transcendant les frontières cantonales.

## IV. Examen d'opportunité

### I. Mandat de l'Assemblée plénière et points à examiner

Décision de l'Assemblée plénière de l'EnDK du 9 janvier 2013 :

1. *L'Assemblée plénière approuve sur le principe un examen plus approfondi de l'idée d'un « concordat sur l'énergie ».*
2. *Le Comité de l'EnDK est chargé d'instaurer une commission spécialisée afin de préparer les bases de décision suivantes à l'attention de l'Assemblée plénière de septembre 2013:*
  - o un concept pour un « concordat sur l'énergie » selon les considérations présentées ci-dessus ;*
  - o un échéancier jusqu'à la décision définitive sur le texte du concordat ;*
  - o un concept de communication considérant les besoins des parlements cantonaux.*

L'examen d'opportunité doit apporter des réponses aux questions suivantes :

1. Faut-il privilégier l'option stratégique 3 ? Ou plutôt l'une des deux autres ?
2. Quels objectifs un concordat sur l'énergie (CEn) devrait-il permettre d'atteindre ? Quels objectifs s'agit-il d'exclure délibérément ?
3. Que s'agirait-il de régler dans le CEn et selon quelles modalités en vue d'atteindre les objectifs fixés ?
4. Existe-t-il des alternatives à un concordat sur l'énergie ?

---

<sup>10</sup>Dans le cadre des négociations en cours, l'UE exige de la Suisse qu'elle reprenne le droit européen sur les aides d'Etat. Les aides d'Etat devraient alors être notifiées (règle institutionnelle). Plutôt que la notification intervienne canton par canton, un cadre légal commun pourrait être créé pour la notification au moyen du concordat. Si l'encouragement ne dépasse pas le cadre définit dans le concordat, une notification supplémentaire au niveau du canton ne serait pas nécessaire (objectif).

5. Les attentes de la Confédération peuvent être (mieux) satisfaites avec un concordat (que sans) ?
6. Comment justifier le besoin d'un concordat sur l'énergie à l'égard des parlements cantonaux ?
7. Tout bien considéré, l'élaboration d'un concordat sur l'énergie serait-il judicieux ?

## **J. Réalisation de l'examen d'opportunité**

### **a. Appréciation sur l'option stratégique 3**

Ces deux dernières décennies, le but de la politique énergétique intercantonale était d'obtenir une harmonisation minimale des mesures. Cette politique présentait notamment l'avantage de ménager les ressources dans les cantons (possibilité de s'appuyer sur des bases élaborées en commun), et d'intégrer les intérêts de la Confédération<sup>11</sup> ; de plus, elle a contribué à l'établissement d'une politique sectorielle axée sur des normes techniques. Cette méthode pragmatique a permis d'atteindre un standard élevé. Mais les limites du système actuel sont perceptibles de façon de plus en plus nette à mesure que les normes deviennent plus exigeantes et que la palette des prestations intercantionales s'élargit. De nouvelles étapes ne seraient pas nécessairement couronnées d'autant de succès. L'option 1 montre ainsi ses limites.

Cette appréciation de la situation pourrait inviter à conclure que les cantons sont dépassés par la tâche que leur assigne la Constitution et que, par conséquent, le scénario d'un transfert de compétences à la Confédération doit être envisagé (option stratégique 2). Le risque est réel que la Confédération (Conseil fédéral et Parlement) en vienne à se convaincre que, pour atteindre ses buts, ce pas doit être franchi. Or, la politique énergétique est une politique vivante dans les cantons. Les citoyens, les villes et les communes, mais aussi les organisations, se sentent mobilisés par les enjeux énergétiques et sont motivés pour assumer des responsabilités dans ce domaine. Cette mobilisation de proximité risque de disparaître en cas de transfert de la politique énergétique à la Confédération ; la mise en œuvre en pâtirait sans doute.

L'option 3 est la solution appropriée dans la mesure où elle permet de maintenir le cap en changeant d'échelon. Si les cantons réussissent dans leur entreprise, ils seront aussi mieux armés pour repousser les velléités centralisatrices de la Confédération. Un problème compliqué sera de renforcer les prérogatives des exécutifs de telle façon que les parlements cantonaux puissent y souscrire.

---

<sup>11</sup>Dans l'intervalle, la politique suisse de l'énergie intègre aussi des engagements internationaux (politique climatique, politique européenne).

## b. Evaluation des objectifs envisageables

Objectif	Chances	Risques	Portée
<p><b>(1a) MoPEC : normes techniques de construction</b></p> <p>Les normes techniques de construction dans le MoPEC sont bien acceptées dans l'ensemble. Elles sont principalement axées sur les exigences en matière d'efficacité énergétique pour les constructions nouvelles. Si possible, ces normes devraient être immédiatement applicables. L'EnDK serait habilitée à édicter le droit dérivé nécessaire, en complément du droit immédiatement applicable.</p>	<p>Des normes techniques de construction immédiatement applicables permettraient d'uniformiser les exigences énergétiques en Suisse. La conception de bâtiments et la fourniture de produits de construction par l'industrie en seraient facilitées. En habilitant l'EnDK à édicter du droit dérivé, l'évolution de la technique pourrait être prise en compte de façon simple et raisonnable.</p>	<p>L'adhésion au concordat pourrait être perçue comme un pas en avant trop important aux yeux des parlements cantonaux surtout. Les cantons qui n'adhéreraient pas seraient néanmoins contraints d'édicter des prescriptions énergétiques en matière de construction de par la législation fédérale. Pour ceux-ci, le concordat constituerait un point de repère (<i>benchmark</i>).</p>	<p>Les cantons contribuent ainsi à l'harmonisation du droit de la construction. En soi, les normes techniques de construction ne sont guère controversées politiquement, dans la mesure où elles n'empêchent pas de poursuivre des buts propres plus ambitieux. Les cantons sont déchargés de la tâche d'adapter constamment les normes à l'évolution de la technique.</p>

<p><b>(1b) MoPEC : mesures ne relevant pas de la technique de la construction</b></p> <p>Le MoPEC inclut d'autres instruments et mesures que les normes techniques de construction (technologies interdites, décompte des frais de chauffage, etc.). L'introduction d'autres instruments de ce genre seraient envisageable (par ex. obligations modérées de rénover), mais ils sont susceptibles de susciter des controverses politiques. Le droit indirectement normatif oblige les cantons à mettre en œuvre des dispositions, sans les déposséder de toute marge de manœuvre. Le droit dérivé complétant ces dispositions serait édicté par les cantons.</p>	<p>La création de normes indirectement applicables peut entraîner une certaine harmonisation. Mais les réglementations des cantons peuvent varier dans les détails. Les cantons conservent donc une marge de manœuvre limitée – en matière de politique énergétique.</p>	<p>Les cantons renoncent à mettre en œuvre le droit indirectement applicable.</p>	<p>Le droit indirectement applicable laisse une certaine marge de manœuvre aux cantons. Ils peuvent ainsi tenir compte de leurs besoins et des leurs contraintes politiques propres ; ils n'en sont pas moins tenus de passer à l'action.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p><b>(2) Encouragement harmonisé</b></p> <p>Le concordat fixe des règles fondamentales obligatoires en matière d'encouragement ; leur respect doit faire l'objet d'une surveillance. Les règles du jeu concernent les objectifs de l'encouragement, la méthodologie pour l'aménagement de l'encouragement et les conditions d'allocation (par ex. : taux maximums raisonnables). Dans le cadre des règles fixées, les cantons peuvent décider librement ce qu'ils souhaitent encourager et les incitations financières correspondantes. Peut-être serait-il souhaitable que la règle de notification prévue par le droit européen s'applique au seul cadre défini dans le concordat, et que les cantons eux-mêmes soient libérés de tâches supplémentaires en matière de notification.</p>	<p>Les règles du jeu pour l'encouragement sont fondamentalement identiques, mais les cantons conservent une marge de manœuvre.</p>	<p>En cas d'accord avec l'UE, la notification globale ne peut pas être mise en œuvre. Les cantons sont tenus de notifier séparément.</p>	<p>Les règles du jeu fondamentales reposent sur des incitations efficaces. Elles sont de portée générale. Les cantons doivent pouvoir définir les modalités (hauteur des montants, genres de mesure d'encouragement, etc.).</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p><b>(3) Renforcement de l'assise juridique de l'EnDK/EnFK</b></p> <p>Pour mener une politique énergétique compétente, les cantons doivent être en mesure d'apprécier l'impact et l'évolution de leurs mesures. Pour cela, il est nécessaire de disposer de l'expertise requise quant au fond et de collecter les données utiles. Par ailleurs, des instruments communs sont mis à disposition des cantons – et continueront à l'être – pour les aider lors de la mise en œuvre. Avec toutes ces tâches, l'EnDK a atteint ses limites. Les cantons doivent renforcer sa base légale (compétences acceptées au niveau intercantonal).</p>	<p>Exploitation du potentiel de collaboration et du potentiel de développement en commun de produits utiles dans les cantons lors de la mise en œuvre, ainsi que mise à disposition par les cantons de connaissances thématiques et de données sur l'énergie permettant de jouer un rôle actif dans l'aménagement de la politique énergétique.</p>	<p>Les conditions légales permettant à l'EnDK d'officier en tant que plate-forme de connaissances et de prestations sont acceptées. Mais les ressources nécessaires ne suivent pas.</p>	<p>Pour que les cantons puissent mener une politique énergétique compétente de façon autonome, il est nécessaire de disposer de données et de connaissances clés. Celles-ci devraient être mises à disposition en fonction des besoins par l'intermédiaire d'une plate-forme. Par ailleurs, les prestations utiles à la mise en œuvre dans les cantons peuvent être mises à disposition conjointement. Lorsque les besoins sont comparables, il est plus efficient d'y apporter une réponse centralisée.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p><b>(4) Règles communes pour l'utilisation du sous-sol à des fins d'approvisionnement énergétique</b></p> <p>Instaurer des règles uniformes pour l'autorisation de tels projets. L'utilisation de la géothermie à grande profondeur gagne en importance avec la stratégie énergétique 2050. De plus, le sous-sol pourrait être utilisé pour le stockage d'énergie (gaz par ex.) ou l'entreposage de CO<sub>2</sub> notamment.</p>	<p>Les cantons sont compétents pour délivrer les concessions. Des règles matérielles communes pourraient encourager les investisseurs à s'engager dans ce genre de projets, notamment lorsque le bassin d'apport transcende les frontières cantonales.</p>	<p>Les cantons ne parviennent pas à s'accorder sur des exigences uniformes.</p>	<p>L'utilisation du sous-sol n'est pas au premier chef une question de politique énergétique – pas seulement du moins. La problématique a de multiples facettes. Une réglementation de portée générale est nécessaire.</p> <p>Il n'est pas prévu d'harmoniser les procédures cantonales. Seul les exigences matérielles pour les demandes doivent être harmonisées – par ex., concession nécessaire pour des forages partir d'une certaine profondeur (plus de x centaines de mètres), etc.</p> <p>L'élaboration et le dépôt de demandes de concession est plus facile pour les investisseurs lorsque les règles sont uniformes. Par ailleurs, le savoir-faire requis pour définir les exigences ne doit être mobilisé – et mis en place – qu'à une reprise.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p><b>(5) Règles communes pour la délivrance des concessions hydroélectriques</b></p> <p>De nouvelles concessions doivent être délivrées pour l'exploitation du potentiel de l'énergie hydraulique. Par ailleurs, un nombre important d'anciennes concessions expireront ou devront être réattribuées ou renouvelées ces prochaines années.</p>	<p>La procédure doit être simplifiée pour les investisseurs grâce à la formulation de normes communes pour les demandes de concessions hydroélectriques et la délivrance de concessions pour des centrales existantes.</p>	<p>L'uniformisation échoue.</p>	<p>Les intérêts des cantons varient sur la question de l'utilisation de l'énergie hydraulique. Les cantons de montagne sont intéressés en priorité à des indemnités élevées pour cette ressource importante, les cantons du Plateau à de l'énergie aussi bon marché que possible. Par ailleurs, la législation fédérale contient déjà des dispositions importantes concernant la délivrance de concessions hydroélectriques. Il est douteux que les cantons réussissent à s'entendre sur une harmonisation plus poussée.</p>
<p><b>(6) Coordination de la conception d'infrastructures énergétiques transcendant les frontières cantonales</b></p> <p>Le besoin de coordination pour la mise en valeur des potentiels dans le domaine des énergies renouvelables et pour conserver et développer les infrastructures de réseau s'accroît.</p>	<p>Les cantons se mettent d'accord sur une procédure pour la conception des infrastructures transcendant les frontières cantonales.</p>	<p>Les cantons renoncent à une réglementation correspondante. Des solutions ad hoc sont ainsi nécessaires. Des conflits sont susceptibles d'émerger à un stade tardif dans le cadre de votations sur des plans directeurs.</p>	<p>La tenue de votations est surtout nécessaire lorsque des infrastructures énergétiques sont intégrées pour la première fois dans un plan directeur cantonal. Ultérieurement, des adaptations ponctuelles peuvent éventuellement s'avérer nécessaires.</p>



### **c. Objectifs réalistes pour un concordat sur l'énergie**

Pour faire aboutir l'option 3, le concordat sur l'énergie doit bénéficier d'un soutien aussi large que possible auprès des cantons. Les chances seront d'autant meilleures que le concordat s'appuie sur les éléments déjà en place et se concentre sur des domaines clés.

Font partie du noyau dur de la politique énergétique cantonale l'utilisation efficiente de l'énergie dans les bâtiments, l'encouragement de mesures au titre de la politique énergétique et la conception, l'autorisation ou le concessionnement dans le domaine de l'approvisionnement énergétique. L'aménagement du territoire et la protection du paysage sont également concernés par les dernières tâches citées dans les cantons. Un concordat qui poursuivrait tous ces objectifs devrait être élaboré en étroite collaboration avec la DTAP et la matière serait complexe.

Concevoir la collaboration des cantons dans le cadre d'un concordat constitue déjà un grand pas en avant dans le domaine de l'énergie. Sur le plan matériel, il vaut donc mieux se concentrer sur les éléments les plus faisables politiquement. La logique commande de se concentrer sur les questions matérielles ressortissant du domaine compétences coordonné, pour l'essentiel, par la seule EnDK, c'est-à-dire le domaine des bâtiments. Ainsi, les buts 1 à 4 sont prioritaires. Il doit être renoncé à prendre en compte les objectifs 5 à 7.

### **d. Trame du concordat sur l'énergie**

Une trame envisageable pour le concordat est proposée ci-après. Il s'agit d'une ébauche ; elle inclut tant des dispositions fixant immédiatement des règles de droit que des dispositions indirectement normatives. S'agissant des normes techniques pour les constructions nouvelles, il est postulé dans l'ébauche, sur la base des considérations émises précédemment, que le but est d'unifier complètement le droit, le niveau d'exigences étant, pour l'essentiel, celui du MoPEC en vigueur. Les prescriptions contenues dans le concordat devraient être complétées par des dispositions d'exécution par l'organe du concordat. S'agissant des installations techniques, l'ébauche de concordat fixe uniquement des normes minimales que les cantons signataires de l'accord ont la possibilité de durcir et qu'il s'agirait de mettre en œuvre et de détailler dans le droit cantonal. L'organe du concordat édicterait un modèle de prescriptions à ce sujet censé aider les cantons. Pour les objectifs 2 et 4, seul des prescriptions de portée générale sont prévues ; dans une large mesure, la réglementation resterait du ressort des cantons. S'agissant de l'utilisation de la géothermie, l'ébauche se contente d'uniformiser les limites entre l'assujettissement à autorisation et l'assujettissement à concession (par ex. : sondes géothermiques > assujettissement à autorisation jusqu'à 400 m de profondeur et à concession au-delà) et la durée de la concession ; toute prescription supplémentaire devrait être décidée par les cantons.

## Concordat sur l'énergie

### **I. Dispositions générales**

*Art. 1 But*

<sup>1</sup>Le but du présent concordat est de limiter la consommation d'énergie dans le domaine des

bâtiments et d'encourager le recours aux énergies renouvelables.

<sup>2</sup>Les cantons signataires de l'accord cherchent à atteindre ces objectifs

- a) en arrêtant des normes techniques uniformes pour les travaux de transformation et les constructions nouvelles ;
- b) en arrêtant des normes minimales pour les installations techniques ;
- c) en édictant des principes pour l'utilisation et l'encouragement des énergies renouvelables ;
- d) en définissant des conditions cadres pour l'utilisation de la géothermie.

*Art. 2 Mesures supplémentaires et autres mesures*

<sup>1</sup>Les cantons signataires peuvent édicter des mesures d'économie d'énergie supplémentaires, notamment pour la rénovation énergétique de constructions anciennes.

<sup>2</sup>Dans d'autres domaines politiques, ils prennent des mesures en phase avec les objectifs du présent concordat.

<sup>3</sup>Ils veillent à ce que les entreprises dans lesquelles ils détiennent des parts fassent leurs les objectifs du présent concordat.

## **II. Organisation**

*Art. 3 Organe intercantonal a) Composition et attributions*

<sup>1</sup>Les membres de la Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie des cantons signataires constituent l'Organe intercantonal du concordat sur l'énergie.

<sup>2</sup>L'Organe intercantonal

- a) édicte les dispositions d'exécution relatives aux normes techniques pour les constructions nouvelles et les adapte à l'évolution de la technique ;
- b) édicte, au sens de recommandations, un modèle de prescriptions relatif aux normes minimales pour les installations techniques ;
- c) peut édicter un modèle de prescriptions pour d'autres mesures d'économie d'énergie et d'encouragement dans le domaine des bâtiments, notamment pour la rénovation énergétique de constructions anciennes.
- d) veille à ce que le certificat cantonal des bâtiments soit mis à disposition et développé, et met en place l'organisation nécessaire à la mise en œuvre ;
- e) se dote d'un règlement ;
- f) collabore avec la Confédération et les associations professionnelles ;
- g) prend en charge ou délègue, sous son contrôle, à des tiers toute autre tâche découlant de la mise en œuvre du concordat.

Art. 4 *b) Prise de décision*

<sup>1</sup>Organe intercantonal délibère valablement lorsqu'au moins la moitié des cantons signataires sont représentés. Chaque canton impliqué dispose d'une voix, que fait valoir un membre du gouvernement.

<sup>2</sup>Les décisions sont prises à la majorité absolue des personnes présentes.

Art. 5 *Commission de gestion intercantonale*

### **III. Normes techniques pour les constructions nouvelles**

Art. 6 *Principe*

Les constructions et installations nouvelles et les équipements qui en dépendent sont conçus, réalisés et exploités de manière à minimiser l'utilisation d'énergie exogène et à utiliser l'énergie nécessaire de façon économe et rationnelle.

Art. 7 *Protection thermique des bâtiments en général*

Art. 8 *Prescriptions particulières pour les constructions et installations spéciales*

Art. 9 *Allègements et exceptions*

Art. 10 *Part maximale d'énergies non renouvelables*

### **IV. Normes minimales pour les installations techniques**

Art. 11 *Récupération de chaleur et utilisation des rejets thermiques*

Art. 12 *Chauffages électriques fixes à résistance*

Art. 13 *Décompte individuel des frais de chauffage et d'eau chaude*

### **V. Certificat énergétique cantonal des bâtiments**

Art. 14

### **VI. Financement**

Art. 15 *Clé de répartition*

<sup>1</sup>Les cantons signataires prennent en charge, à raison de la taille de leur population, les frais liés à l'activité des organes du concordat, les frais non couverts de l'organisation mettant en œuvre le certificat des bâtiments et les frais liés à des mandats de tiers.

<sup>2</sup>Les cantons signataires prennent en charge les aides financières pour les énergies renouvelables et des mesures d'encouragement supplémentaires.

### **VII. Encouragement des énergies renouvelables et de l'utilisation des rejets thermiques**

Art. 16 *Aides financières*

<sup>1</sup>Les cantons signataires allouent des aides financières pour des mesures favorisant l'utilisation rationnelle de l'énergie et au titre de l'encouragement des énergies

renouvelables et de l'utilisation des rejets thermiques.

<sup>2</sup>Ils définissent les projets dignes d'être encouragés et arrêtent les conditions d'allocation.

*Art. 17 Mesures d'encouragement supplémentaires*

Les cantons signataires peuvent prévoir des aides financières ou d'autres formes d'encouragement pour des mesures supplémentaires en phase avec les objectifs du présent concordat.

**VIII. Utilisation de la géothermie**

*Art. 18 Installations soumises à autorisation et à concession*

*Art. 19 Durée de la concession*

*Art. 20 Prescriptions des cantons signataires*

Les cantons signataires édictent des prescriptions sur les études préliminaires, le droit de l'expropriation, les prestations en matière de sécurité et les taxes, ainsi que sur les compétences et la procédure.

**IX. Dispositions finales**

*Art. 21 Adhésion et sortie*

*Art. 22 Aboutissement et entrée en vigueur*

*Art. 23 Dispositions transitoires*

Commentaire de l'ébauche de concordat : la trame proposée est une option parmi d'autres. Le but est de trouver un équilibre entre, d'une part, l'uniformisation du droit et le transfert de compétences vers le concordat et, d'autre part, la préservation de l'autonomie cantonale et le respect des compétences des parlements cantonaux.

S'agissant des normes techniques pour les constructions nouvelles, l'organe intercantonal doit être doté de compétences législatives si le but est d'uniformiser complètement le droit. Dès lors, et dans la mesure où l'organe du concordat doit aussi pouvoir organiser la mise en œuvre s'agissant de la mise à disposition et du développement du certificat cantonal des bâtiments, il semble indiqué d'instituer une Commission de gestion intercantonale composée de parlementaires des cantons signataires.

Un concordat du genre esquissé ci-dessus n'aurait probablement vraiment un sens que si un nombre important de cantons y adhèrent. Le quorum devrait être inscrit à l'art. 22 (aboutissement et entrée en vigueur).

### **e. Alternatives à un concordat sur l'énergie**

Les alternatives à un concordat sur l'énergie seraient les suivantes :

- Les cantons s'en tiennent au statu quo (option stratégique 1).
- Les cantons optent à moyen terme pour un transfert de compétences à la Confédération (option 2).

L'option stratégique 2 n'entre pas en ligne. La seule véritable alternative est donc l'option 1. Elle empêche d'avancer sur la voie de l'harmonisation par l'intermédiaire du droit intercantonal (objectifs 1 à 3). Le renforcement de l'EnDK en tant que plate-forme pour la politique énergétique (objectif 4) serait possible moyennant une révision des statuts ou un arrangement administratif entre les cantons. Ceci permettrait notamment d'améliorer les conditions pour proposer des instruments de mise en œuvre entre les cantons. S'agissant de la politique cantonale de l'énergie, l'EnDK continuerait à travailler en adressant des recommandations aux cantons. Avec l'option 1, la riposte aux velléités de centraliser la fixation de normes au niveau fédéral devrait être organisée sans pouvoir se prévaloir d'une nouvelle base légale intercantonale obligatoire.

### **f. Appréciation sur les attentes placées par la Confédération dans un concordat sur l'énergie**

La Confédération attend des cantons qu'ils approuvent le MoPEC révisé d'ici 2014 sous la forme contraignante d'un concordat. Elle souhaite que le module obligatoire du MoPEC inclue les mesures suivantes :

- La part imputable aux énergies renouvelables de la chaleur pour le chauffage doit être augmentée. Les prescriptions sur les constructions nouvelles doivent être durcies à cet effet ;
- La consommation d'électricité dans le domaine des bâtiments doit être réduite en durcissant les normes pour les installations techniques ;
- Obligation d'optimiser l'exploitation des bâtiments ;
- Un changement de propriétaire n'est possible que si un CECB Plus est produit ;
- Octroi d'un bonus sur l'indice d'utilisation du sol lorsque des exigences minimales déterminées sont satisfaites ;
- Incitations légales à passer des combustibles fossiles à une combustion basée sur des énergies renouvelables dans les constructions existantes ;
- Prescriptions visant à limiter l'utilisation de certains appareils électriques.

Les attentes formulées par le Conseil fédéral vont largement au-delà de ce que prévoit le MoPEC ; ainsi, les cantons sont censés mettre en œuvre des propositions dont certaines suscitent de très fortes controverses politiques.

La Confédération exprime des attentes précises sur le plan matériel. Elle n'est toutefois pas habilitée à obliger les cantons à conclure un concordat correspondant<sup>12</sup>. Et si elle édictait elle-même des prescriptions en la matière, la Confédération violerait la Constitution.

---

<sup>12</sup>Expertise Müller/Vogel sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons s'agissant des politiques de l'énergie, de l'environnement et de l'organisation du territoire ; p. 8 (n.d.t. : traduit librement depuis l'allemand) : « Ceci dit, il ne serait pas admissible de contraindre les cantons à une harmonisation

### **g. Justification d'un concordat sur l'énergie à l'égard des parlements cantonaux**

Les parlements cantonaux disposent actuellement d'une marge de manœuvre considérable s'agissant de la politique relative aux bâtiments. Les prescriptions du MoPEC sont désormais largement reconnues. Elles se basent sur des normes techniques spécifiques acceptées notamment par la majorité des milieux de l'urbanisme et de la construction.

Un concordat sur l'énergie limite en partie la marge de manœuvre des parlements cantonaux et renforce les prérogatives des exécutifs. Dans la logique des parlements cantonaux, l'option 1 est plus attrayante, même si, indirectement, elle les contraint également à déroger aussi peu que possible au MoPEC. Si les parlements cantonaux ne sont pas prêts à s'engager en faveur des objectifs fondamentaux de la stratégie énergétique 2050, le risque existe que la Confédération s'arroge à moyen terme des compétences des cantons dans le domaine des bâtiments. Ce danger doit être pris d'autant plus au sérieux que ce domaine politique subit également l'influence d'accords internationaux (politique climatique, accord sur l'électricité avec l'UE) et que la Confédération doit pouvoir garantir qu'elle tient les engagements qu'elle a contractés. Cela dit, pour les parlements cantonaux, l'option la moins intéressante est l'option 2. Ils ne participeraient plus à l'aménagement de la politique énergétique dans le canton. L'option stratégique 3 renforce les cantons à l'égard de la Confédération et assoit durablement leurs compétences. Le prix à payer est le renforcement des prérogatives des exécutifs via un concordat. Ce renforcement doit avoir lieu là où les circonstances le justifient, tout en veillant à ce que les parlements cantonaux conservent une marge de manœuvre aussi importante que possible.

### **h. Appréciation d'ensemble sur l'idée d'un concordat sur l'énergie**

La politique énergétique subit, aujourd'hui déjà, l'influence d'engagements internationaux (politique climatique). A mesure – ce qui est prévisible – qu'elle s'intégrera dans le marché unique européen de l'électricité, la Suisse devra contracter de nouveaux engagements internationaux qu'il s'agira ensuite de mettre en œuvre aux niveaux national et cantonal. Ces développements aiguïssent les velléités de la Confédération de s'arroger des compétences en matière de réglementation pour pouvoir mieux piloter et contrôler sa capacité à remplir ses engagements internationaux. La réponse des cantons peut être de s'engager mutuellement à aider la Confédération, en contribuant à ce que les objectifs découlant d'engagements internationaux soient atteints conjointement, tout en préservant au maximum la marge de manœuvre des cantons. Dans ces conditions, un concordat sur l'énergie peut aussi être perçu comme un instrument de la politique européenne des cantons, dans la mesure où il permet de défendre les particularités du fédéralisme helvétique dans les limites du possible.

A condition d'être subtil dans ses modalités, un concordat sur l'énergie peut contribuer à atteindre ces objectifs. Le but doit être que la moitié au moins des cantons adhèrent d'emblée au concordat. Ceux qui s'y refuseraient seront néanmoins tenus de contribuer à atteindre les objectifs de la stratégie énergétique 2050 en vertu de la Constitution et de la loi sur le CO<sub>2</sub>, ainsi que de la loi sur

---

*matérielle d'envergure, car la Confédération accaparerait alors, dans sa substance même, la réglementation dans ce domaine, en violation de l'art. 89, al. 4, Cst. En revanche, il est admissible que la Confédération engage les cantons à uniformiser la réglementation sur tel ou tel point particulier si cette mesure est indispensable pour lui permettre d'atteindre ses objectifs en matière de politique énergétique. »*

l'énergie. Si la moitié au moins des cantons adhère au concordat, le texte pris comme point de repère pour les autres cantons, si bien que d'autres adhésions se produiraient probablement à moyen terme. Pour convaincre un maximum de cantons d'adhérer, le renforcement des prérogatives des exécutifs doit se limiter à l'essentiel et la marge de manœuvre résiduelle des parlements doit être aussi grande que possible. Les chances de succès de cette entreprise ne pourront être évaluées que lorsqu'un projet concret de concordat aura été élaboré.

On peut déjà affirmer que les attentes que la Confédération place dans un concordat sur l'énergie sont démesurées. Un concordat censé permettre le ralliement d'un maximum de cantons ne saurait poursuivre des objectifs maximalistes, mais doit se concentrer sur des domaines susceptibles de réunir des majorités et laisser aux cantons une marge de manœuvre en matière de politique énergétique. En cas de succès lors de son introduction, le concordat sur l'énergie peut devenir une plate-forme utile pour le développement de la politique de l'énergie des cantons et aider la Confédération à atteindre pragmatiquement ses objectifs.

Le groupe de travail est d'avis qu'un concordat sur l'énergie est opportun pour les raisons suivantes :

1. La politique énergétique de la Suisse est toujours plus tributaire d'engagements contractés à l'international. En vertu de la Constitution, les cantons sont tenus d'aider la Confédération à tenir ces engagements. Sans coordination de la politique énergétique entre les cantons, ceux-ci ne pourront pas satisfaire à leurs obligations dans une mesure suffisante, ce qui permettrait à la Confédération d'en tirer prétexte pour s'arroger toujours plus de compétences.
2. Les cantons coordonnent déjà leurs politiques de l'énergie au moyen de recommandations de l'EnDK et d'instruments conjoints. Cette méthode pragmatique atteint ses limites. La coordination doit être devenir plus contraignante pour faire des progrès décisifs. Un concordat sur l'énergie permet d'atteindre cet objectif.
3. Le renforcement de la collaboration intercantonale et de l'EnDK en tant que plate-forme de connaissances et de prestations permet de ménager les ressources dans les cantons dans le domaine de la politique énergétique. L'accumulation de connaissances en parallèle et la mise en place d'instruments comparables peuvent ainsi être réduites au strict minimum.
4. En raison de l'évolution de la technique et des normes techniques, la fixation individuelle par les cantons d'exigences se rapportant à l'efficacité énergétique des bâtiments se heurte à des limites. Les conditions fondamentales requises pour élaborer un noyau de règles communes – que sur le principe, nul ne conteste probablement – sont ainsi réunies. Cette contribution à une harmonisation technique serait la bienvenue pour les bureaux d'étude, le secteur de la construction et l'industrie du génie technique puisqu'elle les aiderait à limiter les coûts de construction.

## **Suite des travaux**

Le Comité de l'EnDK décidera le 22 août 2013 de l'opportunité de soumettre un premier projet de concordat sur l'énergie à l'Assemblée plénière d'ici le printemps 2014. Le 23 août, l'Assemblée plénière sera informée de la décision du Comité et le présent rapport lui sera soumis à titre d'information. Au printemps 2014, l'Assemblée plénière pourrait, sous réserve de la décision du Comité, être amenée non seulement à approuver le MoPEC 2014, mais aussi à décider si celui-ci doit être mis en œuvre au moyen d'un concordat sur l'énergie. Le cas échéant, le projet de concordat serait alors mis en consultation auprès des cantons. L'approbation de la version définitive par

l'Assemblée plénière pourrait éventuellement intervenir en août 2014. Ensuite, les cantons seront invités à décider s'ils veulent y adhérer. Ceux qui refuseraient d'adhérer seraient néanmoins tenus de d'adapter leur législation au MoPEC 2014.

Le calendrier est ambitieux sans être irréaliste. En l'état, on peut s'attendre à un retard pouvant atteindre jusqu'à une demi-année.

## **V. Recommandation à l'Assemblée plénière de l'EnDK**

L'Assemblée plénière est invitée à prendre acte du rapport.