



21 février 2024

Loi fédérale relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouve- lables :

Modification de l'ordonnance sur une réserve d'hiver

Rapport explicatif relatif au projet mis en consulta- tion

1. Contexte

Le 29 septembre 2023, le Parlement a adopté la loi fédérale relative à un approvisionnement en électricité sûr reposant sur des énergies renouvelables (FF 2023 2301), qui doit entrer en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2025, apportant ainsi une base légale spécifique pour une réserve d'énergie dans la loi du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité (LApEI ; RS 734.7). La réserve d'électricité (réserve d'hiver) instaurée à partir de 2022 à titre d'assurance afin de parer aux situations critiques touchant l'approvisionnement ainsi que les dispositions créées à cet effet de l'ordonnance du 25 janvier 2023 sur une réserve d'hiver (OIRH ; RS 734.722) reposaient jusqu'à présent sur l'art. 9 LApEI, formulé d'une façon très générale. En ce qui concerne la réserve hydroélectrique, l'un des deux principaux piliers de la réserve, le Parlement a décidé de changer de système avec le nouvel art. 8a LApEI. La présente modification de l'OIRH met en œuvre ce nouveau système.

2. Présentation du projet

2.1 Bases dans la loi

Le changement de système consiste à conserver la réserve hydroélectrique dans tous les lacs d'accumulation majeurs par une obligation légale, et non plus à la constituer en procédant à des appels d'offres. Les exploitants de centrales hydroélectriques reçoivent pour cela une indemnité forfaitaire modérée.

La loi prévoit par ailleurs des appels d'offres pour d'autres types de stockage et pour les gros consommateurs disposant d'un potentiel de réduction de la charge. Le Conseil fédéral a la possibilité de renoncer de façon temporaire à constituer certaines parties de la réserve.

L'OIRH s'appuie désormais sur des normes spécifiques de la LApEI, pas uniquement pour la réserve hydroélectrique en tant que telle mais aussi pour la réserve de manière générale (l'art. 8a règle p. ex. les compétences et l'art. 15 règle le financement via l'imputation au titre de coûts de réseau, etc.). Pour les installations de la réserve complémentaire qui ne sont concernées que par des modifications minimales, l'art. 9 LApEI (et en partie la loi fédérale du 17 juin 2016 sur l'approvisionnement économique du pays [LAP ; RS 531]) reste pour le moment la base légale dans la LApEI. La base légale spécifique dans la LApEI pour cette partie de la réserve se trouve encore dans le processus politique.

2.2 Mise en œuvre dans l'ordonnance

Le passage des appels d'offres au modèle contraignant pour la réserve hydroélectrique est décrit dans l'OIRH. La Commission fédérale de l'électricité (ElCom) continue de fixer les valeurs-clés pour la réserve hydroélectrique. L'obligation de conserver de l'énergie (exprimée en pourcentage) pour tous les lacs d'accumulation d'une capacité d'au moins 10 gigawattheures (GWh) fait désormais partie des valeurs-clés. Les valeurs-clés sont supprimées pour les appels d'offres tandis qu'elles restent inchangées pour la période de conservation et la répartition de l'énergie. Il en va de même pour les dispositions concernant le dimensionnement. L'ordonnance doit ensuite expliquer dans le modèle contraignant la façon dont cette obligation est appliquée dans le cas des centrales partenaires.

L'indemnité forfaitaire est calculée sur la base de la différence de prix entre le trimestre d'hiver et le trimestre de printemps sur le marché à terme suisse. Cette base est multipliée par un facteur afin d'indemniser la flexibilité.

Le modèle contraignant doit être utilisé pour la première fois pendant l'hiver 2024-2025. Cela implique que l'EiCom communique les nouvelles valeurs-clés au plus tard au début de la période d'abaissement du plan d'eau à l'automne 2024. L'obligation de conserver de l'énergie ne sera cependant effective que dès le mois de janvier ou de février 2025. Comme pour l'introduction initiale de la réserve hydroélectrique, il faut donc que l'EiCom ait au préalable communiqué les valeurs-clés, sous réserve que l'ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2025 comme prévu.

Il convient également de renoncer à la deuxième partie de la réserve d'énergie (appels d'offres pour d'autres installations de stockage et réductions de la consommation). Outre la force hydraulique, la Suisse ne dispose actuellement pas d'installations de stockage permettant de conserver les quantités d'énergie appropriées. Conformément à la décision du Conseil fédéral du 28 juin 2023, la branche de l'électricité doit développer et proposer des produits de conservation correspondants en lieu et place d'une réserve liée à une réduction de la consommation organisée par la Confédération.

3. Conséquences financières, conséquences sur l'état du personnel et autres conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

La nouvelle réglementation et la présente modification de l'OIRH n'ont aucune conséquence majeure pour la Confédération, les cantons et les communes.

4. Conséquences économiques, environnementales ou sociales

Le passage des appels d'offres au modèle contraignant devrait réduire les coûts pour la réserve hydroélectrique. La conservation a coûté en moyenne 740 euros par mégawattheure (EUR/MWh) pour l'hiver 2022-2023 et en moyenne 139 EUR/MWh pour l'hiver 2023-2024. Dans la situation actuelle du marché, l'indemnité forfaitaire modérée s'élèverait environ à 35 EUR/MWh (voir Commentaire des dispositions concernant l'art. 5a). Si 400 GWh étaient conservés, les coûts totaux seraient d'environ 13 millions de francs.

5. Relation avec le droit de l'Union européenne

En cas d'accord sur l'électricité, la réserve d'hiver (réserve hydroélectrique) devrait être compatible avec le droit européen. Dans l'Union européenne (UE), les règles sur les aides d'États en particulier s'appliquent pour de tels instruments ou autres instruments similaires. Elles prévoient que les appels d'offres publics prévalent sur les indemnités réglées au niveau de la Confédération parce qu'ils devraient entraîner moins de coûts et de distorsions du marché. L'expérience a montré qu'au contraire, la situation s'inverse pour la réserve hydroélectrique suisse en raison du nombre limité de prestataires. Il y a donc de bons arguments pour que la réserve hydroélectrique, aussi bien en ce qui concerne de nouveaux modes d'acquisition que d'autres aspects, soit compatible avec la réglementation de l'UE.

6. Commentaire des dispositions

Art. 2, al. 3

La constitution de la réserve par le biais des valeurs-clés fixées par l'EICoM permet de rapidement tenir compte des conditions attendues pour chaque hiver à venir. Les valeurs-clés éprouvées restent donc un instrument central et concerneront les mêmes thèmes qu'auparavant (dimensionnement, période de conservation, etc.). L'art. 2, qui concerne ces valeurs-clés, doit être modifié pour traiter du nouveau modèle contraignant et non plus du modèle d'appels d'offres. La quantité d'énergie à conserver correspond désormais au nouveau pourcentage pour tous les lacs d'accumulation suisses d'une capacité d'au moins 10 GWh. Les centrales partenaires en font évidemment partie. Le volume de l'obligation de participer correspond exactement à ce pourcentage pour chaque acteur obligé de participer (art. 3, al. 3). Cela signifie que ces derniers doivent conserver la quantité correspondante dans leurs lacs soumis à l'obligation. C'est la quantité maximale d'énergie effectivement disponible contenue dans les lacs d'accumulation qui sert à déterminer la quantité d'énergie à conserver. Le manquement à l'obligation de constituer une réserve (p. ex. une conservation moindre) est puni par une sanction financière, notamment à titre préventif. Dans le droit actuel, la sanction consiste en une peine conventionnelle. Le nouvel art. 8a LApEI change la nature juridique (art. 5b).

Suite au changement de système en faveur du modèle contraignant, de nombreux éléments qui faisaient jusqu'à présent partie des valeurs-clés disparaissent. Le nouveau système sans appel d'offres ne nécessite plus de regroupement d'offres ni de plafonnement tarifaire (il recourt à l'indemnité forfaitaire fixée par les autorités). Pour ce qui est du facteur temps, seule la période (de conservation) est mentionnée, et non plus également la durée puisque cette notion n'apporte aucune information supplémentaire particulière.

Art. 3 Participation obligatoire et volume de l'obligation

L'obligation de participer découle de la loi elle-même. Elle doit cependant être précisée (voir aussi art. 8a, al. 7, let. b, LApEI) en ce qui concerne les centrales partenaires. Selon l'al. 1, let b, tous les partenaires, c'est-à-dire les partenaires, sont obligés de participer. D'autres approches auraient été envisageables, à savoir que l'obligation incombe au partenaire le plus important (l'entreprise exploitante), car ce dernier joue un rôle majeur dans la mise en œuvre pratique de la réserve (cf. art. 5, al. 3). Avec la solution retenue, l'obligation principale n'incombe toutefois pas à cette entreprise-clé. Ce sont également les petits partenaires tels que les communes qui sont en principe obligés de constituer une réserve. Dans les faits, ils ne seront que très peu concernés car dans de tels cas, le pilotage de la centrale incombe régulièrement à l'entreprise chargée de conduire l'exploitation (cf. art. 5, al. 3).

La propriété et les participations devraient être relativement stables. En cas de cession ou de transfert, l'al. 2 explique que la situation au début de l'année hydrologique doit être prise en compte. Si un exploitant acquiert une centrale hydroélectrique à accumulation par exemple au 1^{er} mars, alors la réserve est également concernée par le changement, et ce dans la mesure où la durée de conservation restante incombe au nouvel exploitant. Cela devrait influencer le prix d'achat. La marge de manœuvre pour que l'accord entre les parties prévoie une réglementation dérogatoire est très limitée ; le nouveau propriétaire est quoi qu'il arrive responsable vis-à-vis de la réserve.

Conformément à l'al. 3, le pourcentage annuel fixé par l'EICoM pour le dimensionnement de la réserve hydroélectrique (art. 2, al. 3, let. a) doit être réparti à l'identique entre les différents acteurs obligés de participer à la réserve, ce qui implique des parts proportionnellement égales pour chacun d'entre eux ; ces quantités sont mentionnées dans le contrat visé à l'art. 5. La situation peut changer après la fixation des valeurs-clés de sorte qu'une adaptation, vraisemblablement une augmentation, de la quantité d'énergie à conserver est nécessaire (en plus de la fixation des valeurs-clés). L'EICoM peut ordonner cette adaptation pendant la durée de conservation en cours. L'adaptation s'applique proportionnellement à tous les acteurs obligés de participer, et donc uniformément pour tous.

Al. 4 : Pour ce qui est de la réserve hydroélectrique, il s'agit de conserver de l'énergie, mais une réserve de puissance peut être nécessaire à titre exceptionnel, par exemple si une part trop importante de la puissance de la centrale était bloquée pour d'autres produits de réserve ou si le bon fonctionnement de la réserve hydroélectrique était autrement menacé, de sorte que le maintien de l'approvisionnement en électricité ne puisse plus être garanti. Il s'agit d'une situation exceptionnelle si imprévisible et qui peut prendre des formes si diverses qu'elle n'est guère descriptible. Dans de telles circonstances, l'EiCom peut difficilement ordonner des mesures. C'est pourquoi il ne doit pas y avoir de mise en réserve de puissance si celle-ci permettait (uniquement) d'étendre les objectifs de couverture au-delà de la mesure nécessaire. La mise en réserve de puissance ne se déroulerait plus par le biais d'appels d'offres, mais serait établie en tant qu'obligation par l'EiCom, de manière analogue à la conservation d'énergie. L'EiCom peut ordonner une mesure ciblée et ne doit pas obliger tous les participants à la réserve à participer, ou pas dans la même mesure. Toute différence doit cependant être objectivement justifiée. Une mise en réserve de puissance représente une contrainte plus importante pour les exploitants de centrale qu'une réserve d'énergie pure et devrait en outre être rémunérée en conséquence (art. 5a).

Al. 5 : Le modèle actuel d'appels d'offres présentait le risque qu'une quantité insuffisante (à des prix abordables) soit contractée, raison pour laquelle l'EiCom avait la possibilité d'obliger un exploitant à participer. Le nouvel art. 8a inscrit l'obligation de participer dans la loi, rendant superflue la possibilité d'obligation actuelle. Le nouveau modèle peut lui aussi donner lieu à des litiges concernant la participation elle-même ou son volume. Dans de tels cas, l'EiCom doit trancher ce qui s'applique, c'est-à-dire si un acteur est obligé de participer à la réserve et pour quel volume. Il s'agit enfin d'appliquer le droit matériel à l'aide des instruments administratifs usuels. L'EiCom peut intervenir sur demande ou d'office.

Art. 4 Répartition entre les différents lacs d'accumulation et échange de quantités d'énergie à conserver

Al. 1 : Souvent, les exploitants ou les partenaires de centrales partenaires obligés de participer possèdent plusieurs centrales hydrauliques à accumulation soumises à l'obligation de participer à la réserve hydroélectrique. La loi les laisse décider de la répartition entre leurs lacs d'accumulation (pour les centrales partenaires, cela inclut la répartition au sein du même lac d'accumulation). Le Conseil fédéral peut cependant limiter cette liberté (art. 8a, al. 7, let. b, LApEI). Il s'agit d'empêcher que la conservation d'énergie – sur l'ensemble de la réserve hydroélectrique et par exploitant – soit répartie de manière trop unilatérale entre des lacs trop peu nombreux, ce qui mettrait en danger une disponibilité optimale en cas de recours à la réserve. L'EiCom avait déjà établi des dispositions concernant les valeurs-clés pour la répartition, par exemple une quantité maximale de conservation par complexe hydroélectrique relié sur le plan hydraulique. Des exigences s'appliquent également pour la puissance minimale. Ces exigences (ou d'autres dispositions adaptées) restent nécessaires pour limiter la liberté de base de l'exploitant. L'al. 1 permet aux exploitants de remplir leur obligation de conservation également avec des lacs d'accumulation d'une capacité inférieure à 10 GWh. Ces derniers doivent cependant s'y prêter, ce qui est rarement le cas des lacs en Suisse. L'EiCom prend la décision en cas de litige.

Comme le prévoit la loi, les exploitants peuvent procéder à des échanges entre eux. De manière analogue à l'al. 1, ils sont soumis à des limitations (aucune répartition trop unilatérale). L'al. 2 précise toutefois clairement que dans le cas d'échanges, ces derniers ne modifient en rien les responsabilités vis-à-vis de la réserve hydroélectrique. Les participants à la réserve qui étaient au départ responsables vis-à-vis de cette dernière (participants initiaux à la réserve) le restent pour l'accomplissement des obligations liées à la réserve. Si les obligations de réserve ne sont pas respectées, les acteurs obligés de participer à la réserve doivent s'attendre à des interventions de l'EiCom et à payer des sanctions financières (art. 5b), etc.

Conformément à l'*al.* 3, les répartitions et échanges prévus doivent au préalable être annoncés à l'EICom. La marge de manœuvre qu'offre la loi n'implique pas pour autant que l'organisation puisse être modifiée librement pendant la période de conservation en cours. Certains garde-fous doivent assurer à tout moment le fonctionnement de la réserve hydroélectrique. L'autorisation de l'EICom joue le rôle de soupape de contrôle. L'EICom délivre en principe les autorisations. Un refus n'est opportun que si le bon fonctionnement de la réserve hydroélectrique est mis en danger, par exemple au motif que les dispositions concernant la répartition de l'énergie ou la puissance minimale ne sont pas respectés.

Art. 5 Contrat portant sur la participation à la réserve hydroélectrique

Dans le modèle actuel d'appels d'offres, les contrats entre la société nationale du réseau de transport (Swissgrid) et les participants à la réserve intervenaient au terme des appels d'offres, suite à l'adjudication. Dans le nouveau modèle contraignant, les contrats restent nécessaires car de nombreux détails techniques ou concernant la mise en œuvre restent à régler. Le contrat constitue pour cela un instrument adapté. Tandis que les détails de la plupart des points découlent du contrat, ce dernier reproduit seulement ce qui a été arrêté officiellement pour les éléments principaux, qui changent chaque année et sont par conséquent dynamiques, tels que la quantité d'énergie à conserver, la période de conservation et l'indemnité forfaitaire. L'énumération de l'*al.* 2 n'est pas exhaustive, tout comme celle de la let. a (cf. «au moins» dans la phrase introductive de l'*al.* 2). Il convient de régler notamment les travaux de révision (*let. c*) autorisés pour lesquels la retenue est cependant de mise. Par exemple, le bon fonctionnement de la réserve a été remis en question pour le cas où des révisions ont lieu simultanément dans plusieurs centrales. Les limitations découlant des éventuelles prescriptions de l'EICom concernant la mise en réserve de puissance jouent également un rôle important. L'EICom pourrait interdire des révisions prévues contraires aux accords ou portant atteinte à la réserve (les travaux de révision prévus devant lui être annoncés) en s'appuyant sur son rôle d'autorité de surveillance générale (art. 25).

Les *al.* 3 et 4 sont motivés par la volonté de réduire la charge administrative incombant préalablement à Swissgrid. Ils visent à offrir une certaine flexibilité quant aux parties contractantes et à la durée du contrat. L'*al.* 3 est conçu pour les centrales partenaires dont les partenaires délèguent l'exploitation (« Betriebsführerschaft ») à l'un des partenaires comme centrales assumant cette tâche. Cette entreprise exploitante sera au centre de la réalisation de la réserve. Les rapports internes sont régulièrement réglés de manière à ce qu'une activité telle que la gestion de la réserve soit couverte par ce que les (autres) partenaires ont délégué au partenaire ou à l'entreprise en charge de l'exploitation (l'*al.* 3 vise à permettre la conclusion d'un accord avec l'entreprise en charge de l'exploitation ; même si la conduite de l'exploitation devait une fois ne pas être assurée par une entreprise partenaire, l'*al.* 3, à prendre au sens large, couvrirait ce cas de figure). En raison de l'importance des entreprises en charge de la conduite de l'exploitation, il paraît judicieux que Swissgrid puisse conclure ce contrat concernant la participation à la réserve directement avec elle (demeure réservé le cas où un partenaire s'oppose au fait que l'entreprise en charge de la conduite de l'exploitation agisse à sa place pour ce qui est de la réserve – le cas échéant, un contrat ne peut être conclu entre Swissgrid et l'entreprise en charge de la conduite de l'exploitation). De cette manière, un même contrat peut de cette manière intégrer les aspects techniques de l'exploitation qui doivent de toute façon être réglés avec l'entreprise assurant l'exploitation. Si un tel regroupement dans le même contrat n'est pas possible, il convient de régler ces aspects séparément (voir dernière phrase). Le deuxième allègement pour la pratique est réglé à l'*al.* 4, qui dispose que les contrats de plusieurs années sont possibles, bien que la conservation soit annuelle. On tient compte du fait que les régimes de propriété et de participation devraient être stables avec peu voire de rares modifications. L'exigence d'uniformité implique que les contrats de plusieurs années sont en principe identiques quant à la durée et aux divers contenus. Les contrats de plusieurs années doivent par ailleurs prévoir que certains éléments sont dynamiques et peuvent varier d'une année à l'autre. C'est le cas notamment de l'indemnité forfaitaire, outre des éléments tels que la quantité d'énergie à conserver et la période de conservation. Le contrat doit être

suffisamment ouvert en cas de sortie de la réserve, par exemple si un exploitant ne remplit plus les critères de l'obligation.

L'al. 5 renvoie à l'art. 3, al. 5, qui explique qu'en cas de litige, l'EiCom définit qui est soumis à l'obligation et dans quelle mesure. Le contrat uniforme (al. 1 et 2) s'applique également dans ces cas de figure.

Art. 5a Indemnité forfaitaire et rémunération pour la mise en réserve de puissance

Al. 1 : Le législateur a décidé d'introduire une indemnité forfaitaire modérée dans le modèle contraignant (let. a). La rémunération pour la conservation est ainsi supprimée du modèle actuel d'appels d'offres. Avec l'indemnité forfaitaire, tout ce que les acteurs obligés de participer à la réserve apportent à la réserve hydroélectrique est considéré comme indemnisé. Pour le cas où une mise en réserve de puissance est ordonnée à titre exceptionnel (art. 3, al. 4), une rémunération distincte est versée (let. b).

Al. 2 et 3 : La loi stipule que l'indemnité pour la conservation doit être modérée et forfaitaire, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas prendre en compte les particularités individuelles des diverses centrales hydroélectriques à accumulation. L'indemnité forfaitaire ne vise pas particulièrement à compenser dans sa totalité le manque à gagner (coûts d'opportunité) des exploitants de centrales. Elle se calcule selon le schéma suivant : la différence de prix moyenne sur 90 jours entre le trimestre d'hiver (janvier à mars) et le trimestre de printemps suivant (avril à juin) sur le marché à terme Suisse sert de valeur de base. La période de 90 jours garantit que les fluctuations du marché à court terme ne puissent pas avoir un impact trop important. Le trimestre a été choisi de manière à ce que le marché soit le plus liquide possible sur le marché à terme sur lequel s'appuie la tarification. Si les informations concernant les prix étaient insuffisantes, l'EiCom peut se tourner vers des alternatives. Elle effectue le calcul de l'indemnité forfaitaire modérée chaque année et publie la valeur (EUR/MWh). La valeur de base est multipliée par le facteur 1,3 pour indemniser la flexibilité. L'EiCom a déterminé cette valeur grâce à la modélisation d'une centrale hydroélectrique à accumulation générique. Les recettes sur le marché day-ahead ont été simulées une fois avec réserve et une fois sans. La différence de recettes a été mise en relation avec la différence de prix entre le premier et le deuxième trimestre calendaire. Il en a résulté un facteur moyen compris entre 1,2 et 1,3 au cours des cinq dernières années. Le modèle s'est appuyé sur une prévision de prix parfaite sur le marché day-ahead, de manière à se rapprocher des conditions de commercialisation effectives sur l'ensemble des marchés à court terme. Au final, l'EiCom établit le taux en francs suisses. Pour les différents participants à la réserve, il est multiplié par la quantité d'énergie à conserver, ce qui permet d'établir l'indemnité forfaitaire individuelle.

L'al. 4 traite de la rémunération pour une éventuelle mise en réserve de puissance. L'EiCom ne fixe pas en avance cette rémunération de manière abstraite mais en fonction de la situation si un tel cas devait se présenter. Du fait de la grande diversité de raisons (exceptionnelles) possibles justifiant une mise en réserve de puissance, il est difficile de fixer des critères de calcul dans l'OIRH. L'EiCom doit tenir compte de la situation du moment ; il n'est pas impossible que la rémunération ne soit pas fixée de manière uniforme pour les différents exploitants (p. ex. en raison d'un degré d'implication différent). Il convient tout de même de préciser que la rémunération, tout comme l'indemnité forfaitaire, ne vise pas à compenser les coûts d'opportunité des exploitants ; toute exception à ce principe appellerait une justification très particulière, notamment par le fait que les prix du marché restent modérés malgré la situation exceptionnelle et par là même les coûts d'opportunité gérables.

Art. 5b Sanction administrative et remboursement de bénéficiaires

La principale obligation de la réserve hydroélectrique est de conserver de l'eau ou de l'énergie. Tout manquement à cette obligation (et à une obligation ordonnée de mise en réserve de puissance) est passible d'une sanction. Cette dernière vise à avoir un effet dissuasif et revêt la nature juridique d'une sanction administrative. L'al. 1 fixe le cadre de la sanction administrative avec une limite inférieure et

une limite supérieure, axé sur l'indemnité forfaitaire. Pour les cas où les prix du marché sont extrêmement élevés, il est pratiquement impossible de fixer un maximum raisonnable pour la sanction administrative. C'est pourquoi elle est assortie d'un versement des bénéfices (al. 2) si les participants à la réserve ne respectent pas l'obligation de conservation pour revendre (à prix d'or) leur production sur le marché à la place. Le versement des bénéfices permet à la restitution d'un enrichissement injustifié. La sanction administrative et le versement des bénéfices constituent donc un ensemble de sanctions – cumulatives – inscrites dans la loi (al. 2). L'al. 1 dispose également que la sanction administrative doit être fixée dans le cadre défini selon la gravité du manquement. Parmi les critères retenus, on compte notamment la quantité d'énergie qui n'a pas été conservée et les raisons du manquement ; plus le manquement est excusable, plus la sanction peut être basse.

Le versement des bénéfices prévu à l'al. 2 s'ajoute à la sanction administrative. Bien que cet élément supplémentaire a été conçu pour des situations où les prix du marché sont extrêmement élevés, il s'applique également dans les cas où les prix correspondants se situent encore dans le cadre défini pour l'indemnisation forfaitaire (cinq fois le forfait). Si un versement de bénéfices entre en ligne de compte, il s'ajoute alors à la sanction administrative. L'argent va dans le pot commun des moyens qui financent la réserve d'électricité, d'où le remboursement à Swissgrid.

Les al. 3 et 4 règlent la procédure. L'EICom peut ouvrir une procédure d'office, sur dénonciation ou sur annonce, notamment de la part de Swissgrid, qui a l'obligation d'annoncer les cas dont elle a connaissance. Le délai de prescription de l'action pénale est de quatre ans. Pour déterminer le moment du manquement, il faut s'appuyer sur la fin de la période de conservation au cours de laquelle le manquement a eu lieu. Par exemple, si la période de conservation s'achève fin mai, il reste à l'EICom quatre ans pour achever la procédure en première instance. L'EICom dispose d'une certaine marge de manœuvre pour renoncer à des poursuites dans des cas justifiés. Cela ne vaut que pour la sanction administrative et non pour le prélèvement des bénéfices, qui a lieu dans tous les cas. Un manquement est excusable s'il trouve sa justification dans les processus d'un système interne à la centrale. Comme dans ses autres procédures, l'EICom applique la loi fédérale du 20 décembre 1998 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) et non le Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0). Les participants à la réserve sont tenus de collaborer et donc de fournir à l'EICom tout ce qui est nécessaire pour que cette dernière puisse mener à bien ses procédures.

La publication de la décision ne doit pas être anonymisée comme c'est habituellement le cas mais doit nommer expressément le participant à la réserve fautif. L'al. 5 relève également que les participants à la réserve fautifs doivent le cas échéant supporter des responsabilités supplémentaires si leur manquement à l'obligation de réserve – un comportement contraire au droit – a entraîné des dommages. Dans un cas extrême, cela peut aller jusqu'au black-out avec les conséquences graves que cela entraîne. À lui seul, l'al. 5 n'est pas un tel fondement de la responsabilité ; un tel fondement résulterait de responsabilités normées ailleurs.

Art. 10, al. 2

L'art. 10 ne fait l'objet d'aucune modification matérielle. Il s'agit seulement d'une harmonisation avec l'art. 5 modifié, qui est mentionné. Le renvoi aux « contenus » (*let. f*) signifie qu'une réglementation doit être reprise dans le contrat pour les contenus et rubriques correspondants. Il ne s'agit pas – comme cela était déjà le cas auparavant – d'établir une réglementation identique sur le fond, mais plutôt de prendre en compte la diversité des types d'installations lorsque cela est nécessaire. Ainsi d'autres conditions peuvent s'appliquer pour le recours à la force hydraulique que pour le recours à la réserve complémentaire. La base légale spécifique pour la réserve complémentaire est encore en suspens. On s'en tient donc pour le moment à une peine conventionnelle et on renonce à une sanction pécuniaire (comme pour la réserve hydroélectrique). Il serait exagéré de reprendre explicitement dans la liste des valeurs-clés de l'OIRH de l'art. 2, al. 3, la peine conventionnelle qui s'applique à ces cas. Le cas échéant, l'EICom doit cependant pleinement soutenir Swissgrid dans la fixation de cette dernière

Art. 22, al. 1 et 2

L'actuelle rémunération pour la conservation est remplacée par l'indemnité forfaitaire dans le nouveau modèle contraignant ; la sanction administrative et le remboursement de bénéficiaires sont eux aussi une nouveauté (du côté des recettes). La révision comprend les autres modifications du contenu et rédactionnelles nécessaires.

Art. 27

La loi comprend désormais une disposition pénale concernant la réserve d'énergie (art. 29, al. 1, let. f et ^{f^{bis}}, LApEI). Celle-ci peut par conséquent être supprimée de l'OIRH.

Art. 30, al. 2, et art. 3

L'OIRH a pour le moment effet jusqu'à fin 2026 car elle continue de s'appuyer, pour la réserve complémentaire, sur l'art. 9 LApEI, qui est de portée très générale. L'échéance devra vraisemblablement être abrogée à l'entrée en vigueur d'une base légale spécifique pour la réserve complémentaire (de manière analogue à l'art. 8 pour la réserve hydroélectrique).

La possibilité pour le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) d'obliger les exploitants de centrales à participer à la réserve est à ce jour limitée à une échéance plus courte, jusqu'à fin mai 2024. En ce qui concerne la réserve hydroélectrique, cet instrument est rendu superflu par la nouvelle obligation (l'art. 3, al. 5, règle désormais uniquement la mise en œuvre d'une obligation qui existe déjà mais ne constitue pas la justification d'une nouvelle obligation découlant d'une mesure de l'EiCom). Le délai fixé à fin mai 2024 pour la réserve complémentaire est abrogé car il faut partir du principe que l'instrument pourrait encore être utilisé lors des deux hivers suivants. Ainsi, seule la possibilité d'ordonner une obligation est prolongée. Il convient d'examiner et de prendre une telle décision à la lumière des différentes circonstances.