

*Date de dépôt: 18 mai 2006*

*Messagerie*

## **Rapport du Conseil d'Etat**

**au Grand Conseil sur la motion de M<sup>m</sup>es et MM. Blaise Matthey, Bernard Annen, Mark Muller, Jean Rémy Roulet, Janine Berberat, Christian Luscher, Stéphanier Ruegsegger, Jacques Jeannerat, Pierre-Louis Portier, Luc Barthassat, Hubert Dethurens, Jacques Pagan, Claude Marcet, Jacques Baudit, Anne-Marie von Arx-Vernon, Gabriel Barrillier, Patrick Schmied, Alain Meylan, Hugues Hiltpold et Pierre Weiss sur les Services industriels de Genève: Monopole ou concurrence, il faut choisir!**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

En date du 19 novembre 2004, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

*Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant:*

- que les SIG sont un établissement de droit public,*
- que le champ d'activité des SIG est défini selon des dispositions constitutionnelles, légales et réglementaires,*
- que la mission des SIG, fixée par la Constitution (art. 158), consiste principalement à fournir dans le canton de Genève l'eau, le gaz, l'électricité, l'énergie thermique et à assurer le traitement des déchets, l'évacuation et le traitement des eaux polluées,*
- que l'autonomie des SIG dans cette mission d'intérêt général doit s'inscrire dans le respect du cadre légal ainsi défini,*

- que les SIG peuvent plus subsidiairement développer des activités dans ces domaines et fournir des prestations et des services en matière de télécommunication,
- que dans le cadre des activités de distribution et de fourniture des fluides (eau, gaz, électricité), de chaleur et de traitement des déchets les SIG sont à la tête d'un monopole sur le canton,
- que la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève du 5 octobre 1973 (RS/GE L 2 35) précise encore que si les SIG peuvent « créer, acquérir, louer, exploiter tout moyen de production, de transport, de distribution et de vente » et « assurer tout service », c'est à la condition que ces activités se rapportent « **à la réalisation de leur but** »,
- qu'ils développent et assurent la promotion d'activités et de prestations économiques nouvelles, qui bien qu'entretenant un certain lien avec leur but défini constitutionnellement, n'en sont pas moins de plus en plus éloignées, soit :
  - Services de magasin, fourniture de pièces détachées,
  - Services d'ingénierie, étude et consulting,
  - Développement et construction de tableaux électriques personnalisés en fonction des besoins spécifiques d'une entreprise,
  - « Scannérisation » de plans divers,
  - Conseil énergétique,
  - Services d'entretien et de dépannage pour installations hydrauliques et électriques,
  - Télésécurité,
- que ces domaines exploités par les SIG sont directement en concurrence avec certains secteurs de l'économie privée qui ne bénéficient pas d'exemption fiscale, contrairement aux SIG,
- que les activités économiques exercées sur un marché en compétition sont soumises au droit de la concurrence et ne sauraient être développées dans un contexte de concurrence faussée,
- que l'importance des moyens techniques et logistiques développés dans le cadre d'une activité définie légalement comme étant d'intérêt général permet aux SIG d'aborder ces marchés, directement ou indirectement, avec un avantage concurrentiel qui les met en position de force,

invite le Conseil d'Etat

à rendre un rapport déterminant précisément :

- le champ des domaines d'activités confiés aux SIG par la Constitution et rentrant dans le cadre de leur mission de service public, ainsi que leur

*intégration dans la conception générale en matière d'énergie pour la législature 2001-2005 (RD 449-A) ;*

- les domaines et produits soustraits, directement ou indirectement, à l'application de la garantie de la libre concurrence en matière de production et de distribution de moyens énergétiques ;*
- l'état de la législation et des pratiques genevoises en la matière et leur compatibilité avec le droit de la concurrence ;*
- les rapports entre les SIG et les autres acteurs du tissu économique genevois et l'existence de règles de concurrence équitables ;*
- le cas échéant des propositions pour garantir le respect des règles sur la concurrence, conformément à la législation en vigueur.*

## RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

La motion faisant l'objet du présent rapport – dont le renvoi au Conseil d'Etat a été proposé à large majorité par la commission de l'économie – est bienvenue dans la mesure où elle permet au Conseil d'Etat de faire le point sur les missions et domaines d'activités des Services Industriels de Genève (ci-après SIG) et de clarifier les relations entre cette régie publique et les entreprises privées du canton.

Conformément aux invites de la motion, le présent rapport a pour but de :

- rappeler le cadre légal des activités des SIG, à savoir leur base constitutionnelle et leur insertion dans la politique cantonale de l'énergie (ci-dessous I et II);
- préciser le contenu de la notion de service public et donner une description des activités des SIG qui s'y rattachent (ci-dessous III);
- rappeler l'étendue du mandat des SIG et ses limites, en particulier les règles du droit à la concurrence qui les concernent (ci-dessous IV, V et VI);
- informer sur les réflexions suscitées par la motion, qui ont conduit les SIG à reconsidérer leur stratégie pour certaines activités de service et qui ont également permis d'initier une concertation des SIG avec leurs concurrents.

### **I. Fondement constitutionnel et légal des activités des SIG**

L'article 89 de la Constitution fédérale (ci-après Cst CH) énonce que, dans les limites de leurs compétences respectives, la Confédération et les cantons s'emploient à promouvoir un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économiquement optimal et respectueux de l'environnement, ainsi qu'une consommation économe et rationnelle de l'énergie. Les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments sont au premier chef du ressort des cantons.

La loi fédérale sur l'énergie (RS 730.0, art. 1 LEne), vise à contribuer à un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économique et compatible avec les impératifs de la protection de l'environnement. La Confédération et, dans le cadre de leurs compétences, les cantons collaborent avec les organisations économiques pour exécuter cette loi (art. 2 al. 2 LEne). La Confédération et les cantons instaurent les conditions générales permettant aux entreprises d'assumer leurs tâches de manière optimale dans l'optique de l'intérêt général (art. 4 LEne). Les cantons créent dans leur

législation des conditions générales favorisant une utilisation économe et rationnelle de l'énergie ainsi que le recours aux énergies renouvelables (art. 9 al. 1 LENE).

Selon l'article 158 al. 1 de la Constitution de la République et canton de Genève (A 2 00, ci-après Cst GE), les SIG, établissement de droit public doué de la personnalité juridique, autonome dans les limites des dispositions constitutionnelles et de la loi qui en détermine le statut, ont pour but de fournir dans le canton de Genève l'eau, le gaz, l'électricité, de l'énergie thermique, ainsi que de traiter des déchets. Les Services industriels ont également pour tâches d'évacuer et de traiter les eaux polluées dans le cadre fixé par la loi: cette activité ne peut pas être sous-traitée à des tiers. Ils peuvent en outre développer des activités dans des domaines liés au but décrit ci-dessus, exercer leurs activités à l'extérieur du canton et fournir des prestations et des services en matière de télécommunications.

Par ailleurs, en vertu de l'article 158C Cst GE, les SIG peuvent utiliser le domaine public genevois pour l'installation de leurs réseaux de transport et de distribution contre redevances annuelles. La loi précise les conditions de cette utilisation ainsi que le mode de calcul des redevances.

L'article 160E al. 1 et 2 Cst GE énonce en outre que la politique cantonale en matière d'approvisionnement, de transformation, de distribution et d'utilisation de l'énergie est fondée, dans les limites du droit fédéral, sur la conservation de l'énergie, le développement prioritaire des sources d'énergie renouvelables et le respect de l'environnement. Cette politique est réalisée par les autorités cantonales et communales, l'administration et les établissements publics dans le cadre de leurs attributions. L'article 160E al. 6 Cst GE rappelle par ailleurs que les investissements énergétiques des collectivités publiques s'inscrivent dans les objectifs du présent article et que les établissements publics sont liés par ces objectifs dans l'utilisation de leurs droits sociaux.

La loi sur l'organisation des Services industriels de Genève (L 2 35, LSIG), reprend, en son article 1 al. 1, le but énoncé à l'article 158 al. 1 Cst GE. Elle stipule que les SIG assurent, en outre, l'exploitation de l'usine d'incinération des ordures ménagères et centre de traitement des déchets spéciaux des Cheneviers, ainsi que l'exploitation du réseau primaire au sens de la loi sur les eaux, du 5 juillet 1961, conformément à ladite loi (art. 1 al. 3 et 4 LSIG, ainsi que 32B à 32I de la loi sur la gestion des déchets, L 1 20, LGD, en ce qui concerne les Cheneviers, et que 93 à 98 de la loi sur les eaux, L 2 05, LEaux, pour l'exploitation du réseau primaire, tâche relevant d'un service public).

Ils peuvent créer, acquérir, louer, exploiter tout moyen de production, de transport, de distribution et de vente, assurer tout service se rapportant à la réalisation de leur but. Ils peuvent de même participer à toute entreprise suisse ou étrangère de fourniture d'eau, de gaz, d'électricité, d'énergie thermique, de télécommunications, et passer toute convention destinée à faciliter et garantir l'approvisionnement en eau et en énergie et proposer au Conseil d'Etat tout contrat concernant le traitement des déchets ou des eaux polluées provenant de l'extérieur du canton de Genève ou devant être traitées à l'extérieur de celui-ci (art. 1 al. 5 LSIG).

La législation prévoit que les SIG sont un des partenaires de l'Etat dans le cadre de l'application de la politique cantonale de l'énergie. Ainsi,

- d'une façon générale, les SIG sont tenus d'apporter leur collaboration à l'autorité cantonale compétente chargée de l'application de la loi sur l'énergie (art. 3 de la loi sur l'énergie, L 2 30, LEnGE) ;
- en collaboration avec les établissements et fondations de droit public, notamment avec les SIG, le canton peut participer à la recherche et au développement des énergies renouvelables (art. 5 LEnGE) ;
- les SIG sont tenus de reprendre l'énergie de réseau produite par les autoproducteurs, lorsque les conditions techniques ou de gestion du réseau le permettent (art. 1 al. 6 LSIG) ;
- les SIG proposent à l'autorité compétente un plan directeur des énergies de réseau conforme aux obligations qui leur sont imposées par la LEnGE (art. 7 al. 3 LEnGE) ;
- en collaboration notamment avec les SIG, le canton et les communes mettent à la disposition de la population les informations utiles et conseils se rapportant à l'énergie et à son utilisation rationnelle et économe, afin de sensibiliser les consommateurs sur la nécessité d'économiser l'énergie (art. 18 règlement d'application de la LEnGE, L 2 30.01; ci-après RALEnGE) ;
- en collaboration notamment avec les SIG, le département du territoire (ci-après DT)<sup>1</sup> rassemble les données et établit la statistique de l'énergie du canton (art. 6 al. 1 RALEnGE) ;
- les SIG collaborent avec le DT à l'établissement de la Conception générale en matière d'énergie (art. 10 al. 2 RALEnGE) ;
- les SIG préavisent les demandes d'autorisation d'installations fixes de chauffage électrique (art. 13E al. 2 RALEnGE) ;

---

<sup>1</sup> Les attributions de l'ex-département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement incombent au département du territoire (ci-après DT) depuis le 5 décembre 2005.

- en collaboration avec notamment les SIG, le DT organise périodiquement des campagnes d'information, ainsi que des cours de formation (art. 25 al. 1 et 26 RALEnGE).

Les SIG sont également responsables de prestations liées à la sécurité :

- Seules ont le droit d'établir, de transformer ou de réparer une installation de gaz les personnes agréées en qualité d'installateurs concessionnaires par les SIG. Aucune installation de gaz ne doit être mise en service avant que le service du gaz ait constaté qu'elle est conforme aux prescriptions ci-dessus (art. 88 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses, L 5 05.01, RALCI).
- Seules ont le droit d'établir, de modifier ou de réparer une installation électrique à courant fort les personnes en possession d'une autorisation écrite, délivrée à cet effet par les SIG ou par l'inspection fédérale des installations à courant fort (art. 91 RALCI).
- Le DCTI<sup>2</sup> peut faire procéder par les SIG à des inspections des installations d'électricité, notamment lorsque celles-ci ne sont pas régulièrement contrôlées par un organe compétent (art. 94 al. 1 RALCI).
- Toutes les installations de chantier, tous les raccordements d'appareils ou de machines, même prévus pour une très courte durée, doivent être exécutés par un installateur électricien autorisé du service de l'électricité des SIG (art. 327 al. 1 du règlement sur les chantiers, L 5 05.01, Rchant).
- L'eau nécessaire à la lutte contre l'incendie est fournie gratuitement par les SIG. Le réseau de distribution doit répondre aux besoins des services de défense ; les SIG appliquent les normes fixées par la réglementation en la matière. Les frais d'équipement du réseau hydraulique sont à la charge des SIG (art. 22 al. 1 à 3 de la loi sur l'organisation et l'intervention des sapeurs-pompier, F 4 05. Voir également les articles 38, 41 et 43 du règlement d'application de la loi sur la prévention des sinistres, l'organisation et l'intervention des sapeurs-pompier, F 4 05.01).
- Le directeur général des SIG est le responsable de la cellule réseaux fixe dans le cadre du dispositif Osiris (art. 24 du règlement sur l'organisation de l'intervention dans des situations exceptionnelles, dispositif Osiris, G 3 03.03).
- La pose et la gestion des clés de service sont également du ressort des SIG (art. 105A à 105G RALCI).

---

<sup>2</sup> Les attributions de l'ex-département de l'aménagement, de l'équipement et du logement en matière de police des constructions incombent au département des constructions et des technologies de l'information depuis le 5 décembre 2005 (ci-après DCTI).

Les SIG assurent également d'autres prestations qui ne sont liées ni à la politique énergétique du canton, ni à la sécurité.

- Les dragages de la rade sont à la charge des SIG (art. 25 LEaux).
- Les SIG assurent l'exploitation et la surveillance de l'ouvrage (barrage, usine hydroélectrique et écluse) du Seujet qui a pour but de réguler le niveau des eaux du lac Léman. L'Etat peut, en tout temps, donner des instructions concernant le volume et les débits à évacuer par l'ouvrage du Seujet (art. 4 et 6 du règlement sur la manœuvre de l'ouvrage de régularisation du niveau du lac Léman à Genève, L 2 15 03).

## **II. La politique cantonale de l'énergie et ses implications pour les SIG**

### ***1. La structure de la politique cantonale de l'énergie***

La structure de la politique cantonale de l'énergie se divise en deux volets : un volet stratégique, constitué par la Conception générale de l'énergie (ci-après : la CGE), et un volet opérationnel, constitué par le Plan directeur cantonal de l'énergie (ci-après : le PDCE)<sup>3</sup>.

La CGE découle de la loi sur l'énergie qui prévoit, en son article 10 al. 1, que le Conseil d'Etat établit un projet de conception générale en matière d'énergie. La CGE définit les orientations durables de la politique cantonale. Ce faisant, elle tient compte de l'évolution du contexte international, des ressources énergétiques, des traités internationaux et des options adoptées par la Confédération pour inscrire son action dans l'intérêt de ses concitoyens et de son économie. Elle est soumise au Grand Conseil au moins une fois par législature (art. 10 al. 4 LEnGE)<sup>4</sup>.

Le PDCE reprend les orientations de la CGE et les traduit en objectifs chiffrés, de même qu'il établit l'inventaire des actions nécessaires à leur réalisation. Ainsi, la CGE constitue le fondement, la « philosophie », les lignes directrices qui sous-tendent le contenu du PDCE. Ce contenu est fixé par le règlement d'application de la loi sur l'énergie (art. 12 RALEnGE). Il fait intervenir les principaux acteurs cantonaux, à savoir le service cantonal de l'énergie (ci-après : ScanE) et les SIG. Il est approuvé par le Conseil d'Etat<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Plan directeur cantonal de l'énergie, approuvé par le Conseil d'Etat le 17 décembre 2003, p. 7.

<sup>4</sup> Cf. PDCE, p. 8.

<sup>5</sup> Cf. PDCE, p. 8.



## ***2. La Conception Générale de l'Energie 2001-2005***

Le 28 août 2003, le Grand Conseil a approuvé la Conception Générale de l'Energie 2001-2005, à la mise en œuvre de laquelle les SIG participent activement. Dans ce texte, le canton de Genève fixe des objectifs pour 2010 qui, par rapport à 1990, sont les suivants :

- Réduire de 10% la consommation d'énergie fossile et les émissions de CO<sub>2</sub> ;
- Contenir à 0% l'augmentation de la consommation d'électricité ;
- Favoriser et augmenter la production locale d'énergie hydraulique ;
- Accroître la quote-part des autres énergies renouvelables : + 1% dans la production d'électricité et + 3% dans la production de chaleur.

La CGE stipule que les 4 postulats suivants sont d'égale importance :

### *Postulat 1*

La politique cantonale en matière d'énergie doit promouvoir une utilisation économe et rationnelle de l'ensemble des agents énergétiques utilisés par la collectivité genevoise.

### *Postulat 2*

La politique cantonale en matière d'énergie doit permettre la maîtrise de l'approvisionnement énergétique et promouvoir le développement prioritaire des énergies indigènes.

### *Postulat 3*

Indépendamment d'allocations budgétaires cantonales ou communales, le financement des mesures de politique énergétique peut faire l'objet d'un surcoût sur les prix des énergies consommées, dans le respect du droit fédéral et ne trouvera sa solution que moyennant :

- une base légale ;
- l'existence d'un intérêt public ;
- le respect du principe de proportionnalité.

### *Postulat 4*

La politique cantonale en matière d'énergie doit intégrer les principes du développement durable.

### ***3. La participation des SIG aux actions du Plan directeur cantonal de l'énergie***

Le PDCE a été approuvé par le Conseil d'Etat en date du 17 décembre 2003. Conformément à la législation dont le contenu a été exposé ci-dessus dans le cadre du chapitre I, et qui d'une façon générale stipule que les SIG sont tenus d'apporter leur collaboration à l'autorité cantonale compétente chargée de l'application de la loi sur l'énergie (art.3 LEnGE, L 2 30), il prévoit expressément la participation des SIG. Ainsi les SIG participent notamment aux actions suivantes : élaboration et diffusion des méthodes d'audit énergétiques, planification énergétique territoriale, développement du solaire photovoltaïque, de l'hydraulique, de la biomasse et de la géothermie.

En outre, les SIG contribuent à la recherche et au développement des énergies renouvelables<sup>6</sup>, collaborent à la récolte de données permettant d'établir la statistique de l'énergie du canton<sup>7</sup> et apportent leur soutien à l'organisation de campagne d'information, de cours de formation ou de perfectionnement<sup>8</sup>.

## **III. La mission de service public et les activités des SIG**

### ***1. Généralités***

Dans le cadre, de leur première invite, les auteurs de la motion demandent au Conseil d'Etat de rendre un rapport déterminant précisément le champ d'activités confiées aux SIG par la Constitution et rentrant dans le cadre de leur mission de service public, ainsi que leur intégration dans la conception générale de l'énergie pour la législature 2001-2005 (RD 449-A).

Or depuis quelques années, la notion même de service public est au centre du débat politique. Elle est employée de manières très diverses et ne fait ainsi pas l'objet d'une définition universellement admise.

Le service public implique toujours une offre de base définie au niveau politique<sup>9</sup>. Ces biens et prestations ne sont souvent pas proposés par le marché ou pas de la manière souhaitée par les milieux politiques<sup>10</sup>.

Toutefois, en sus de l'offre de base, la notion de service public comprend également d'autres services complémentaires. Sur le modèle de la systématique des notions de l'Union européenne, la commission fédérale

---

<sup>6</sup> Cf. art. 5 LEnGE.

<sup>7</sup> Cf. art. 6 al. 1 RALEnGE.

<sup>8</sup> Cf. art. 25 et 26 RALEnGE.

<sup>9</sup> Rapport du Conseil fédéral, Le service public dans le domaine des infrastructures, 2004, p. 2.

<sup>10</sup> Rapport du Conseil fédéral, op. cit., p. 8.

d'experts pour une nouvelle organisation de l'industrie de l'électricité englobe dans la notion de service public non seulement l'approvisionnement de base et la sécurité de l'approvisionnement, mais aussi d'autres services d'intérêt général<sup>11</sup>.

Il convient dès lors de distinguer entre le service public au sens strict (offre de base) et le service public au sens large (autres services d'intérêt général), de préciser le contenu des différentes activités des SIG qui s'y rattachent et d'indiquer, le cas échéant, si ces services peuvent également être offerts par des entreprises concurrentes.

Ceci permettra de déterminer dans quelle mesure des propositions peuvent être faites afin de mieux garantir une concurrence équitable sur le marché.

## ***2. Le service public au sens strict***

En matière de service public de distribution, les prestations essentielles sont avant tout l'approvisionnement de base et la sécurité de l'approvisionnement<sup>12</sup>. Ces prestations essentielles doivent obéir à un certain nombre de principes : elles doivent être accessibles à toutes les catégories de la population dans toutes les régions, de bonne qualité, à des prix abordables et garanties en période de crise.

La fourniture de l'eau, du gaz, de l'électricité, de l'énergie thermique, le traitement des déchets, l'évacuation et le traitement des eaux usées, ainsi que l'installation de téléseaux sont traditionnellement reconnues comme des tâches de service public au sens strict<sup>13</sup>.

Parmi ces tâches, les services liés à un monopole naturel ou confiées aux SIG par la législation pour des raisons de sécurité ne peuvent pas faire l'objet d'une concurrence. Ils ne sont d'ailleurs pas remis en question par les auteurs de la présente motion.

---

<sup>11</sup> Office fédéral de l'énergie, rapport explicatif concernant le projet de loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité du 30 juin 2004 et concernant le projet de révision de la loi sur les installations électriques, 2004, p. 23, ci-après rapport OFEN.

<sup>12</sup> Rapport OFEN, op. cit., p. 23.

<sup>13</sup> Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 1994, p. 17 et vol. III, 1992, p. 122s ; Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 1991, n° 137 et 1738.

*a) Services de base liés à un monopole naturel confiés aux SIG par la Constitution genevoise*

- *l'approvisionnement et la distribution d'eau (potable)*

La production d'eau potable comme denrée alimentaire exige un savoir-faire et d'importantes infrastructures dont seuls disposent à Genève les SIG. Afin de préserver les cours d'eau et la nappe souterraine, de garantir un approvisionnement d'eau potable de qualité et d'éviter une multiplication d'infrastructures, le Conseil d'Etat propose d'ailleurs, dans son rapport relatif à l'initiative « Energie-Eau : notre affaire ! »<sup>14</sup>, d'octroyer aux SIG un monopole de droit en matière d'approvisionnement et de distribution d'eau potable.

- *l'approvisionnement et la distribution d'électricité*

En l'état actuel de la législation et de l'organisation du marché de l'électricité, le rôle des SIG en matière d'approvisionnement électrique concerne, d'une part, la gestion et la maintenance du réseau de distribution sur le territoire cantonal et l'obligation de raccorder tous les consommateurs finaux et tous les producteurs d'électricité, et, d'autre part, la fourniture d'électricité à tous les clients, commerciaux ou privés, du canton.

En cas de libéralisation du marché de l'électricité selon les dispositions du projet de loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité (LApEl) proposé par le Conseil Fédéral, la gestion et la maintenance du réseau et une partie de la fourniture demeurerait une activité en monopole. En effet, la LApEl prévoit l'attribution par les cantons des zones de desserte aux gestionnaires de réseau opérant sur leur territoire et également une garantie de fourniture et de solidarité des prix pour les clients captifs (1ère phase) et pour les clients qui adhèrent au modèle de choix avec approvisionnement électrique garanti (2ème phase).

- *l'approvisionnement et la distribution du gaz*

Le gaz répond principalement à un besoin de chaleur, qui peut être satisfait par d'autres formes d'énergie. Il s'agit, par ailleurs, d'une énergie non renouvelable. C'est-à-dire que, bien que moins polluante que le mazout, elle fait partie des sources d'énergie dont il conviendrait à terme de se passer. Toutefois, en l'état actuel de la technologie, la substitution complète du gaz par des énergies renouvelables telles que le solaire, la biomasse ou la géothermie n'est pas encore d'actualité. La politique cantonale de l'énergie

---

<sup>14</sup> Rapport IN 126-A du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la validité et la prise en considération de l'initiative populaire « Energie-Eau : notre affaire ! Respect de la volonté populaire ».

encourage par ailleurs, entre autres, la substitution du mazout par le gaz, celui-ci produisant environ 25% en moins de CO<sub>2</sub> que le mazout.

Dans ce cadre, l'approvisionnement et la distribution du gaz constituent donc bien un service de base. A long terme, ce service devra être réévalué et l'on peut s'attendre à ce que le réseau de distribution soit utilisé à d'autres fins, de même que le gaz pourrait servir à d'autres utilisations, notamment la mobilité.

- *le traitement des déchets*

Les SIG sont chargés du traitement et de la valorisation énergétique des déchets ménagers et industriels du canton ainsi que de l'exploitation de l'usine de traitement de déchets des Cheneviers. Cette installation, de même que les autres incinérateurs de Suisse, est au bénéfice d'une zone d'apport exclusive et fait ainsi l'objet d'un monopole prévu par la loi (art. 31a al.2 let c de la loi sur la protection de l'environnement - RS 814.01; art. 16 de l'ordonnance sur le traitement des déchets - RS 816.600; art. 7 LGD).

- *l'évacuation et le traitement des eaux polluées*

La loi sur les eaux (art. 93 à 98 LEaux) confie l'exploitation du réseau primaire qui comprend toutes les installations publiques des systèmes d'assainissement (canalisations, stations d'épuration et de pompage) déclarées d'intérêt général par le Conseil d'Etat (art. 57 al. 1 LEaux), aux SIG ainsi que l'entretien et le renouvellement de ces mêmes installations.

- b) *Les prestations liées à la sécurité confiées aux SIG par la législation genevoise*

Afin d'assurer la sécurité des personnes et des biens, la législation genevoise confie aux SIG un devoir et une autorité de contrôle pour différentes installations et interventions qui sont en relation avec leurs prestations de base. Ces activités sont énumérées au point I. supra.

- c) *Les autres services confiés au SIG en vertu de leur mandat constitutionnel*

Ces services peuvent également être proposés par des entreprises concurrentes. Il s'agit de :

- *la fourniture d'énergie thermique*

Cette fourniture concerne l'énergie thermique distribuée par réseau, utilisée soit pour le chauffage de locaux, soit pour leur rafraîchissement, en exploitant, outre des chaufferies traditionnelles, des sources renouvelables telles que des rejets de chaleur de l'industrie ou la température des eaux du lac ou du sous-sol.

- *La fourniture de prestations et services en matière de télécommunication*

Les SIG ont mis sur pied un réseau à fibre optique de haut débit dont ils louent la capacité à des opérateurs ou à des grands consommateurs d'électricité.

### **3. Le service public au sens large**

La notion de service public au sens large inclut des prestations d'intérêt général qui sont considérées comme telles par les autorités publiques et soumises, pour cette raison, à des obligations spécifiques de service public<sup>15</sup>.

Les prestations d'intérêt général regroupent principalement deux types de prestations :

- les prestations intégrées dans la politique énergétique, comme l'encouragement aux économies d'énergie ou la promotion des énergies renouvelables ;
- les prestations fournies à la collectivité, comme l'éclairage public ou la fourniture de l'eau des fontaines publiques.

Ces prestations d'intérêt général peuvent faire l'objet de contrats de prestations, de concessions ou être attribuées expressément par la législation. Elles sont, en principe, soumises à la libre concurrence.

Toutefois certaines de ces activités, de par leur nature, se déploient à une échelle importante ou nécessitent un effet de masse tel que seul un établissement de la taille des SIG est à même de les fournir sur le territoire cantonal. D'autres services d'intérêt général engendrent des coûts non négligeables que seul un établissement de droit public est à même de financer. Il n'y a, de fait, pas de concurrent proposant ces prestations.

D'autres services d'intérêt général sont, par contre, offerts sur un marché concurrentiel.

#### *a) Les activités des SIG intégrées dans la politique cantonale de l'énergie qui ne font pas l'objet d'une offre concurrente*

- *la production d'électricité*

Les SIG produisent de l'électricité d'origine renouvelable dans les usines hydroélectriques de Verbois, Seujet et Chancy-Pougny, dans l'usine de traitement des déchets des Cheneviers ainsi que dans des centrales photovoltaïques, en particulier dans la centrale SIG Solar III à Verbois.

---

<sup>15</sup> Commission des Communautés européennes, Livre vert sur les services d'intérêt général, 2003.

L'ensemble de cette production permet de couvrir environ un tiers des besoins d'électricité du canton.

Les SIG prévoient d'accroître cette production, notamment grâce aux travaux en cours pour augmenter la puissance de l'usine de Chancy-Pougny de 18 à 50 MW. La réhabilitation de la production à l'ancienne usine de Vessy, d'une puissance de 0.22 MW, est également en voie de réalisation.

- *la participation à la recherche, au développement et à la promotion des énergies renouvelables*

En juin 2002, les SIG ont mis en place une gamme de produits « Vitale » basée sur la certification de provenance de l'électricité : gaz, locale et/ou renouvelable. Ceci a permis de créer, avec le produit Vitale Vert, un vrai marché de l'énergie renouvelable, permettant à la production d'énergie solaire photovoltaïque de dépasser le stade d'une production de niche et de prendre un essor prometteur. Ainsi, d'ici 2008, 5MW de panneaux photovoltaïques seront installés à Genève, soit 12 W par habitant, ce qui fera de notre canton une des régions les plus équipées d'Europe.

Les SIG ont par ailleurs réussi à certifier que l'approvisionnement électrique du canton se fait auprès de producteurs d'énergie d'origine non nucléaire, conformément à la volonté populaire inscrite dans la Constitution genevoise.

Les SIG prennent à leur charge la construction de grandes centrales d'énergie photovoltaïque, dont les coûts de production se situent aux environs de 60 ct/kWh.

Les SIG soutiennent les producteurs indépendants d'électricité renouvelable issue de la filière hydraulique, photovoltaïque ou de la biomasse dont ils rachètent l'électricité à un prix par unité de production garanti sur une durée. A titre d'exemple, les SIG rachètent l'électricité des petites centrales photovoltaïques (inférieures à 10kW) au prix de 80 ct/kWh pour une durée de 20 ans. L'ensemble de ces petites installations ne doit cependant pas dépasser une puissance installée de 200 kW par an. Cet engagement des SIG a contribué à l'installation de plus de 20 000 m<sup>2</sup> de panneaux photovoltaïques permettant de produire 2 500 MWh par année.

Les SIG financent des projets novateurs dans le domaine des nouvelles énergies renouvelables au travers du Fonds SIG NER alimenté par le produit de la vente de l'électricité Vitale Vert. Ce montant est de 150 000 F par an. Les SIG financent également des mesures d'améliorations écologiques dans et autour de la rade du bassin du Rhône au travers du Fonds Eco-électricité alimenté par le produit de la vente de l'électricité Vitale Vert (1ct par kWh de

SIG Vitale Vert produit par le barrage du Seujet, soit environ 200 000 F par an).

- *la participation à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'électricité*

La nouvelle tarification en matière de fourniture d'énergie électrique entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2004 (Nouvelle Offre Electricité, NOE) est un outil qui permet aux SIG de répondre aux exigences d'utilisation rationnelle de l'énergie, tout en s'inscrivant dans un mécanisme de prix plus compétitifs. Lors de l'entrée en vigueur de cette nouvelle tarification, les SIG ont débloqué une enveloppe d'un montant de 10 millions de francs pour des mesures d'accompagnement.

Ce montant a permis d'établir un fonds de 7 millions pour des mesures d'accompagnement environnementales, dans le but de financer des audits énergétiques et la mise en place de mesures d'utilisation rationnelle de l'énergie visant à optimiser la consommation des clients, principalement les industries et les gros consommateurs du canton.

Il convient de rappeler que, dans le même temps, cette nouvelle tarification a permis une baisse des tarifs de l'électricité correspondant à 10 % de son prix de vente annuel. Lors de l'entrée en vigueur de la Nouvelle Offre Electricité (NOE), ce montant fut estimé sur la base du volume du chiffre d'affaires de l'électricité vendue en 2002, soit à un montant global annuel de l'ordre de 50 millions de francs.

- *l'élaboration d'un plan directeur des énergies de réseau*

Le concept de l'aménagement cantonal, approuvé par le Grand Conseil le 8 juin 2000, prévoit notamment la mise en place de plans directeurs des énergies de réseaux qui fixent les lignes directrices de leur développement ainsi qu'un plan directeur du chauffage à distance. Ce plan directeur des énergies de réseau est intégré dans le plan directeur cantonal de l'énergie. Quant aux réseaux de chauffage à distance, il s'agit ici de gros réseaux à l'échelle du canton, pour lesquels seuls les SIG disposent de la masse critique nécessaire au développement d'une planification territoriale. La planification intégrée des ressources exige également des SIG une analyse de la demande d'électricité du canton.

- *la collaboration au développement et au financement du projet de géothermie de grande profondeur*

Les SIG font partie des initiateurs du projet de géothermie de grande profondeur qui concernera à la fois l'électricité et l'énergie thermique car les rejets de chaleur issus de la production d'électricité seront récupérés et



alimenteront un réseau de distribution de chaleur. Les SIG dirigent le comité de pilotage de la phase III qui doit terminer les études engagées et réaliser le premier forage de reconnaissance et ils seront appelés à contribuer au coût de réalisation.

- *la participation à la planification énergétique territoriale, notamment au projet « Genève-Lac-Nations »*

Dans le cadre des plans directeurs localisés dont l'avant-projet est initié par le ScanE, les SIG font partie des partenaires industriels concernés par les appels d'offre lors de la définition de la variante technique et de la mise en œuvre des infrastructures énergétiques.

Le projet Genève-Lac-Nations, développé conjointement avec l'élaboration du concept énergétique novateur retenu pour l'alimentation en énergies du nouveau siège de Serono, prévoit l'utilisation de l'eau du lac pour le refroidissement et pour une partie du chauffage dans une zone allant du quartier de Sécheron jusqu'à la place des Nations ; il concerne près de 500 000 m<sup>2</sup> de logements et de bureaux. Ce projet permettra de réduire la consommation de combustibles fossiles et d'eau et de stabiliser la consommation d'électricité sur la zone. Dans le cadre de ce projet, un appel d'offre international a été fait par l'entreprise Serono, avec le concours du ScanE. Les SIG se sont montrés intéressés par ce projet et, après avoir réalisé un avant-projet détaillé, ils se sont proposés comme partenaire et ils ont tout mis en œuvre pour en assurer le financement et la réalisation. Les SIG se sont, par ailleurs, engagés à collaborer avec les chauffagistes déjà en place auprès des futurs clients du réseau.

- *le développement et la gestion des réseaux de chaleurs de grande échelle*

Les SIG détiennent 51% de la société Cadiom SA, dont le but est la réalisation et l'exploitation du réseau de chauffage à distance à partir de l'usine de valorisation des déchets des Cheneviers.

- *la participation à la récolte, la valorisation et la gestion de données*

Les SIG collaborent à la récolte de données permettant d'établir la statistique de l'énergie du canton et la mise à jour du système cantonal de données à référence spatiale. Ils sont partenaires du système d'information du territoire à Genève (SITG) et du système d'information pour l'environnement et l'énergie de la région genevoise (SIEnG). Dans ce cadre les SIG participent, entre autres, à la construction du « système d'information de

l'eau » et du « portail énergie <sup>16</sup> ». Ils fournissent également au SITG les plans schématiques des réseaux d'électricité basse tension, d'éclairage public, du gaz et de l'eau. Ils ont ainsi procédé à la numérisation de leurs plans de réseaux.

Les SIG ont également participé à la numérisation du réseau de la ville de Zurich en partenariat avec les Elektrizitätswerke der Stadt Zürich (EWZ). Il s'agissait de fournir une aide ponctuelle aux services zurichoïses dont les procédures de numérisation n'étaient pas encore à jour. Cette activité exceptionnelle ne fait pas partie du plan de développement des SIG.

- *le suivi des consommations d'énergie par télérelevé*

Les SIG proposent un service de télérelevé des consommations qui consiste à installer chez leurs clients des instruments de mesure dont les relevés sont transmis via le réseau téléphonique. Des relevés quotidiens ou horaires permettent aux clients de suivre leurs consommations, de détecter, le cas échéant, les dysfonctionnements de leurs installations et d'identifier ainsi les potentiels d'amélioration de courbe de charge et d'efficacité énergétique.

Dans ce cadre, les SIG collaborent notamment au projet WebNergie de suivi et de maîtrise de la consommation d'énergie des bâtiments propriétés de l'Etat de Genève gérés par le DCTI. Les SIG ont développé l'outil d'acquisition des données et de leur mise à disposition sur le site WebNergie.

- *la réalisation d'audits et le conseil en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie pour les particuliers et d'énergies*

Les SIG proposent aux particuliers une analyse des caractéristiques de leur habitation, de leurs équipements et de leurs consommations d'énergies et d'eau ainsi que des conseils pour mieux maîtriser leurs consommations. Cette prestation, appelée SIG Optima Habitat, est offerte aux clients ayant optés pour le SIG Vitale Vert et payante pour les autres.

- b) *Les activités des SIG intégrées dans la politique cantonale l'énergie qui sont en concurrence avec des services proposés par d'autres entreprises*

- *la réalisation d'audits, l'information et le conseil en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie et d'énergies renouvelables pour les entreprises*

Les SIG proposent aux entreprises une étude globale de leur consommation en électricité chaleur et eau et une expertise permettant d'optimiser le fonctionnement des équipements électriques. Dans le cadre de

---

<sup>16</sup> Le « portail énergie » devra regrouper l'ensemble des bases de données énergétiques cantonales en vue de rationaliser leur mise à jour, cf. PL 9616.

ce service (SIG Optima PRO) qui s'adresse principalement aux PME et PMI, les SIG assurent également l'accompagnement de la mise en œuvre des mesures préconisées et leur suivi énergétique.

- *le contracting*

Il s'agit de contrats de service portant sur l'ensemble des énergies finales, comme la chaleur et le froid. Au lieu d'acheter des énergies primaires (l'eau, le gaz, l'électricité) à transformer, le client acquiert du confort dans le cadre d'une solution globale mise en œuvre par un seul partenaire. Les SIG prennent en charge le concept, la planification et la réalisation du projet ainsi que son financement et les risques qui y sont liés. Ceci les amène à opter pour une utilisation rationnelle de l'énergie et une gestion efficace des équipements. Un exemple de contracting est la construction d'un réseau de chauffage à l'échelle d'un îlot d'immeuble ou d'un quartier tel que le projet Genève-Lac-Nations.

*c) Les services d'intérêt général fournis à la collectivité*

- *le dragage des eaux de la rade*
- *les audits et la maintenance des parcs de défense incendie*

Ce service est destiné presque exclusivement aux collectivités publiques et aux grandes entreprises. Seule une autre entreprise, extérieure au canton, propose également ce service.

- *l'éclairage public*

Dans le cadre de leur expérience en matière de gestion de réseaux électriques, les SIG ont développé une expertise reconnue pour la construction et la gestion de réseaux de l'éclairage public.

- *l'incinération de déchets spéciaux*

Il s'agit de déchets spéciaux qui ne sont pas inclus dans le mandat constitutionnel confiant au SIG le traitement des déchets.

- *l'entretien et la construction de postes de transformation moyenne tension*

Avant l'introduction de la nouvelle tarification l'électricité, seuls les SIG effectuaient cette activité. Depuis octobre 2004, les clients peuvent progressivement acquérir leur poste de transformation et le faire entretenir par l'entreprise de leur choix.

#### 4. *Les activités connexes*

Les autres prestations, en principe marchandes, qui ne présentent pas d'intérêt général sont exclues de la notion de service public.

- *l'entretien et le dépannage de chaudières à gaz*

Les SIG proposent des contrats d'entretien et de dépannage de chaudières atmosphériques et à condensation, principalement domestiques. Ils ne proposent pas de contrats pour les chaudières à air pulsé et ils ne proposent plus de pose de chaudières. Les SIG ont développé cette activité pour assurer, d'une part, la sécurité des installations et, d'autre part, le succès de la promotion du gaz. Dans leur pratique commerciale actuelle, les SIG ont séparé totalement le démarchage de clients pour ces contrats de maintenance de la fourniture du gaz. Une réévaluation des coûts de cette activité est par ailleurs en cours dans le but d'exclure toute éventualité de subventionnement croisé.

- *la fourniture, la pose et la modification (sur sites) de tableaux électriques*

Il s'agit de tableaux d'alimentation, de distribution, de commande ainsi que des batteries de compensation, automates etc. y compris les dessins et schémas électriques. A Genève, il n'y a que peu d'entreprises concurrentes qui proposent ce service.

- *la pose et la maintenance d'installations électriques*

Il s'agit de la pose et de l'installation de tableaux de comptage, d'installations électriques à courant fort et à courant faible ainsi que du contrôle, du dépannage et de l'entretien d'installations électriques des clients. Ces installations se trouvent à l'intérieur des bâtiments ou zones d'activité des clients, au-delà du tableau électrique d'entrée.

Au départ, ce service n'était effectué par les SIG que pour eux-mêmes. Par la suite, pour améliorer l'efficacité interne et pour mieux évaluer les coûts de ce service, les SIG l'ont proposé à l'extérieur de l'établissement. Ils ont alors fait appel à des entreprises privées pour les interventions internes. Actuellement le volume des interventions internes réalisées par des entreprises privées est plus important que celui réalisé par les SIG à l'extérieur.

Dans cette activité les SIG sont en rapport de concurrence avec des sociétés qui sont elles-mêmes alliées à un fournisseur d'électricité. Ce dernier aurait, dans le cadre d'un marché de l'électricité ouvert à la concurrence, un avantage décisif pour la vente d'électricité. En proposant eux-mêmes ces

services sur les installations électriques de leurs clients, les SIG se préparent dans ce cadre à l'ouverture du marché de l'électricité.

- *l'illumination et l'éclairage extérieur*

Le conseil, la réalisation et la maintenance en matière d'illumination est une activité entièrement distincte de l'éclairage public. Toutefois les entreprises concurrentes des SIG pourraient profiter des services d'illumination pour proposer également des prestations d'éclairage public et – dans un marché de l'électricité libéralisée – de fourniture d'électricité.

- *l'entretien de conduites et d'installations hydrauliques privées*

Il s'agit d'un service d'entretien et dépannage d'installations hydrauliques et de construction de réseaux d'eau potable privés. Les SIG ne font pas de démarchage commercial pour cette activité qu'ils n'effectuent qu'à la demande de clients. Dans ce cadre, les activités de génie civil sont toujours sous-traitées.

- *la télésécurité: conseil, installation et maintenance*

Le service appelé « SIG Tranquillité » propose le conseil, l'installation et la maintenance de matériel d'alarme relié à une centrale de surveillance. L'activité des SIG consiste à poser les cellules de détection et installer leur commande via une ligne de téléphone et à s'occuper de la facturation. Le service de surveillance est entièrement sous-traité à une entreprise privée genevoise. Cette activité n'a aucun lien avec le réseau de fibres optiques. Les SIG proposent ce service pour promouvoir leur image de marque : « SIG – sécurité, fiabilité ».

- *les services de magasin, la fourniture de pièces détachées*

Les SIG donnent accès aux partenaires professionnels, à la demande de ces derniers, au magasin interne des SIG. Ils ne considèrent pas cette prestation comme une activité commerciale mais comme un service rendu à la branche.

- *les services à la clientèle en matière de télécommunication*

Les SIG proposent deux ensembles de service : d'une part, la connexion permanente à Internet pour les professionnels et la fourniture des équipements et du router (SIG ProxiNET) et, d'autre part, des services de télécommunication clef en mains entre les sites des clients et les équipements de connexion au réseau et ceux de transmission spécifiques gérés par les SIG (SIG Proxi-Link, SIG Proxi-Lan, SIG Proxi-WAVE).

#### IV. L'étendue du mandat des SIG

Le mandat constitutionnel des SIG et leur implication dans la politique cantonale de l'énergie montrent que les SIG doivent satisfaire une double exigence :

- être un opérateur performant dans la vente des énergies,
- être un partenaire privilégié de la politique cantonale de l'énergie.

Pour assurer, d'une part, la fourniture de leurs prestations au coût le plus avantageux sans péjorer la santé financière de l'établissement, et, d'autre part, leur position dans un futur marché libéralisé, les SIG doivent être un opérateur performant dans la vente des énergies. Dans cette optique, la stratégie commerciale des SIG porte sur l'offre d'énergies et sur leur promotion. Dans le cadre de la politique cantonale de l'énergie cependant, on attend des SIG qu'ils contribuent à la réduction, respectivement à la stabilisation, de la vente de ces mêmes énergies. Il faut également relever que de nombreuses actions insérées dans la politique cantonale de l'énergie impliquent des coûts non négligeables pour les SIG telles que les financements d'audit et de mesures d'utilisation rationnelle de l'énergie dans le cadre de NOE ou encore la participation au projet de géothermie de grande profondeur.

Cette double exigence, a priori contradictoire, peut être satisfaite par les SIG uniquement parce que la législation leur a donné une grande latitude d'action, leur permettant d'offrir une palette de prestations qui dépasse le cadre strict de leur mission de base. La diversification des activités des SIG suit, par ailleurs, les recommandations de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques<sup>17</sup>: « Il apparaît qu'à l'avenir les SIG devront viser à développer moins leurs ventes d'énergie que la fourniture de services énergétique, profitant d'un avantage décisif, à savoir leur proximité avec la clientèle. La fourniture de ces services sera possible grâce aux nouvelles technologies de la communication et à l'informatique et aux compétences propres des SIG, et contribuera à la réalisation des principes de la politique énergétique. Ces prestations de service recouvrent aussi bien la différenciation du produit fourni que l'utilisation rationnelle de l'énergie et d'autres services non liés à l'énergie. »

Au vu de ce qui précède, il convient d'apprécier de manière large l'existence d'un rapport de connexité entre une prestation donnée et la mission de service public des SIG. Cependant, cela ne signifie pas que les

---

<sup>17</sup> Rapport de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques, Politique énergétique des Services industriels de Genève, Evaluation de la mise en oeuvre des principes de la politique cantonale de l'énergie, mars 1999.

SIG peuvent offrir sans aucune limite toute prestation qui soit de près ou de loin en rapport avec leurs tâches de service public.

Au niveau cantonal, les SIG sont en particulier tenus de se conformer aux dispositions légales et réglementaires en vigueur pour l'installation de leurs réseaux de transport et de distribution sur le domaine public<sup>18</sup>. Le cas échéant, la concession ou l'autorisation définira son objet et les prestations y relatives.

Au niveau fédéral, c'est avant tout le droit de la concurrence qui impose des limites aux activités des SIG.

## V. Fondement constitutionnel et légal du droit de la concurrence

Selon l'article 27 al. 1 de la Constitution fédérale (RS 101, ci-après Cst CH), la liberté économique est garantie. La Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. Les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons (art. 94 al. 1 et 4 Cst CH). Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public et être proportionnée au but suivi (art. 36 al. 1 à 3 Cst CH).

L'article 94 al. 4 Cst CH vise certains monopoles cantonaux. L'existence d'un monopole au profit de la collectivité publique entraîne la suppression, pour les activités monopolisées, de toute liberté économique. La réserve des droits régaliens des cantons couvre les droits revendiqués par l'Etat et qui existaient déjà avant 1874 sur des biens liés au sol et de quantité limitée (régale des mines, du sel, de la chasse et de la pêche, de la force hydraulique). On admet que de tels droits peuvent être soumis à un monopole étatique, même sans intérêt public autre que fiscal. On admet aussi que les cantons et les communes peuvent créer d'autres monopoles. En général, il s'agit de monopoles de fait qui dérivent de la maîtrise que la collectivité exerce sur le sol ou sur les eaux (services industriels, approvisionnement en eaux, etc.). De tels monopoles constituent des restrictions à la liberté économique et doivent respecter les conditions de l'article 36 Cst CH<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Cf. art. 32 al. 5 LSIG.

<sup>19</sup> Jean-François Aubert, Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 27 p. 249.

Sur la base notamment des articles 27 al. 1 et 96 Cst CH, l'assemblée fédérale a arrêté la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (RS 251, ci-après LCart). Cette dernière a pour but d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral (art. 1 LCart). Elle s'applique notamment aux entreprises de droit public qui sont partie à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence, qui sont puissantes sur le marché ou participent à des concentrations d'entreprise (art. 2 al. 1 LCart). Lorsque l'activité d'une corporation de droit public se rapporte à des prestations susceptibles d'être en soi obtenues sur le marché et non pas à la satisfaction des besoins propres à une administration, cette corporation doit être considérée comme entreprise de droit public. Il en va ainsi des établissements de droit public<sup>20</sup>.

L'article 3 al. 1 lit. b LCart réserve les prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services, notamment celles qui chargent certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux. Il s'agit de l'application du principe *lex specialis derogat generali*<sup>21</sup>. Il en va notamment ainsi des dispositions cantonales qui prévoient des monopoles susceptibles d'imposer des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitables au sens de l'article 7 LCart (distribution d'énergie, ramoneurs, assurances-incendie, etc.). Seuls les monopoles de droit sont visés par l'article 3 al. 1 lit. b LCart<sup>22</sup>.

L'article 4 al. 2 LCart donne la définition d'une entreprise dominant le marché. Il s'agit d'une ou de plusieurs entreprises qui sont à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants du marché (concurrents, fournisseurs ou acheteurs). La simple détention d'une position dominante n'est pas par elle-même illicite<sup>23</sup>. La concurrence n'est en effet qu'une lutte pour des parts de marché. Les efforts consentis pour conserver ou pour augmenter ces parts de marché ne sauraient donc être par nature illicites<sup>24</sup>. L'article 4 al. 2 LCart s'applique également aux entreprises publiques titulaires de droits spéciaux ou exclusifs octroyés par l'Etat, tels des concessions ou monopoles. Selon l'article 3 al. 1 lit. b LCart, l'application de

---

<sup>20</sup> Commentaire romand du droit de la concurrence, édité par Pierre Tercier et Christina Bovet, 2002, ad art. 2 n° 29 et 30.

<sup>21</sup> Commentaire romand du droit de la concurrence, op. cit., ad art. 3 n° 18.

<sup>22</sup> Commentaire romand du droit de la concurrence, op. cit., ad art. 3 n° 25 et 104.

<sup>23</sup> Commentaire romand du droit de la concurrence, op. cit., ad art. 4 n° 4.

<sup>24</sup> Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence du 23 novembre 1994, FF 1995 p. 564.



la LCart au comportement d'une entreprise en position dominante peut être exclue si cette application faisait obstacle à l'accomplissement en droit ou fait de la tâche d'intérêt général qui a été impartie à l'entreprise par l'attribution d'un monopole ou d'un autre droit spécial ou exclusif<sup>25</sup>.

Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux. Sont en particulier réputés illicites la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales, ainsi que le fait d'imposer des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitables (art. 7 al. 1 et 2 lit. b et c). Les pratiques d'une entreprise à position dominante ne sont pas illicites si son comportement repose sur des considérations commerciales légitimes<sup>26</sup>. L'article 7 al. 2 lit. b LCart interdit à une entreprise dominante de pratiquer des prix ou autres conditions commerciales qui, sans raison objectives, défavorisent certains partenaires commerciaux par rapport à d'autres<sup>27</sup>. En ce qui concerne l'article 7 al. 2 lit. c LCart, il s'applique à toutes les discriminations en matière de prix ou d'autres conditions commerciales. Sont concernées toutes les conditions commerciales de fait ou contractuelles qui constituent une discrimination du partenaire commercial. Comme exemple de traitement inégal, l'on peut citer le cas du fabricant en position dominante qui, régulièrement, exécute les commandes passées par un commerçant dans des délais de livraison différents de ceux qu'il respecte avec les autres<sup>28</sup>.

## **VI. Examen de la position des SIG au regard du droit de la concurrence**

Au regard de l'examen des diverses activités des SIG, il appert que ces derniers sont au bénéfice de monopoles de fait en ce qui concerne la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité, mais qu'ils ne sont pas titulaires de monopoles de droit en la matière. Dès lors, la réserve de l'article 3 al. 1 lit. b LCart ne leur est pas applicable.

Il convient dès lors d'examiner si, en leur qualité d'entreprise dominant le marché (art. 4 al. 2 LCart), des pratiques illicites au sens de l'article 7 LCart pourraient leur être reprochées, que ce soit dans leurs activités de service public au sens strict ou élargi.

---

<sup>25</sup> Commentaire romand du droit de la concurrence, op. cit., ad art. 4 n° 42.

<sup>26</sup> Commentaire romand du droit de la concurrence, op. cit., ad art. 7 n° 61.

<sup>27</sup> Commentaire romand du droit de la concurrence, op. cit., ad art. 7 n° 162.

<sup>28</sup> Message, op. cit., p. 566.

En ce qui concerne les prestations essentielles de service public au sens strict, au vu du monopole de fait qui leur est conféré par l'Etat, de la base constitutionnelle qui les accompagne et des principes qui les régissent, ces dernières ne sont pas vraiment touchées par la problématique concurrentielle faisant l'objet de la présente motion.

Il convient dès lors de se pencher plus avant sur les prestations fournies par les SIG entrant dans la notion de service public au sens large et dans celles d'activités connexes. A cet égard et comme mentionné supra, les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux. Il en va ainsi de la discrimination de partenaires commerciaux en matière de prix ou d'autres conditions commerciales, ainsi que du fait d'imposer des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitable. Il faut ajouter à cela que la LCart ne vise que des pratiques suffisamment graves pour affecter le marché de manière notable.

Sur ce point, il convient tout d'abord de souligner que les SIG se sont dotés d'une comptabilité analytique transparente par branche d'activité (unbundling) de façon à éviter qu'une activité ne soit en situation de subventionner une autre.

Par ailleurs, en ce qui concerne le service public au sens large, les activités des SIG relèvent essentiellement de la participation à l'application de la politique cantonale en matière d'énergie. Les grands projets auxquels ils prennent part sont ouverts à la concurrence et aucune discrimination n'est à relever en la matière.

Reste donc à examiner si, dans leurs activités connexes, les SIG abusent de leur position dominante sur le marché, soit en matière de prix, soit par d'autres conditions commerciales inéquitable. Il convient dès lors d'examiner les prix pratiqués par les SIG, de vérifier s'ils ne bénéficient pas d'accès privilégié à l'information, si leur système comptable sépare bien les activités concernées par la concurrence de celles qui ne le sont pas et de déterminer si l'exemption fiscale dont ils bénéficient ne permet pas de conclure à une violation de la LCart.

#### *a) Les prix pratiqués par les SIG*

On note que l'association des installateurs électriciens estime que les prix pratiqués par les SIG sur le marché sont cohérents avec la concurrence. Quant aux prix d'entretien et de dépannage des chaudières à gaz, jugés trop bas par les chauffagistes, il a été convenu de les revoir et de les augmenter, le cas échéant.

Souhaitant par ailleurs assurer la pérennité des services proposés, les SIG confirment que leur stratégie d'entreprise prévoit que ces services soient facturés aux prix du marché. Dans ce but, diverses démarches ont été mise en œuvre, en particulier la poursuite de l'élaboration de « Plan d'affaires » pour chaque produit ou prestation des SIG contenant une analyse des prix pratiqués par les SIG et la concurrence. Les SIG ont également mis en place une organisation nouvelle qui réunit dans une unité organisationnelle unique et clairement appelée « services énergétiques », la gestion de toutes les activités soumises à la concurrence qui sera contrôlée sous forme d'une unité d'affaires (comptes de pertes et profits spécifiques).

Aucune discrimination des partenaires en matière de prix au sens de la LCart ne peut donc être constatée.

*b) L'accès à l'information*

De par leur mission constitutionnelle, les SIG sont automatiquement informés dans le cadre de procédures d'autorisation de construire. Cet accès à l'information est-il à même de fausser la concurrence, notamment sur le marché des énergies de chauffage, en avantageant la filière du gaz au détriment des marchands de combustibles du canton ?

Il convient de rappeler que toute requête en autorisation de construire, préalable ou définitive, déposée à la police de construction fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle (art. 3 al. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses, LCI, L 5 05). Ces requêtes sont également recensées dans la base de données du suivi administratif des autorisation (SAD), qui est intégrée au SITG. C'est elle qui permet de visualiser graphiquement l'emplacement des requêtes et d'obtenir des informations sur le type d'opération, l'avancement du dossier, le requérant, le mandataire, etc. Ces données sont publiques et peuvent être directement consultées sur le site Internet du SITG.

Il existe également un projet d'information en ligne des ouvertures de chantiers qui devrait être opérationnel courant 2006.

Les secteurs de l'économie privée concernés par les mutations dans l'aménagement du territoire liées aux nouvelles zones de développement doivent disposer de l'information nécessaire pour leur permettre une démarche commerciale proactive. A Genève, le plan directeur cantonal adopté en septembre 2001 par le Grand Conseil fixe les grandes lignes de l'aménagement du canton à l'horizon 2015. Il définit des périmètres d'aménagement coordonné (PAC) qui correspondent aux zones en mutation pour lesquelles des plans localisés sont progressivement élaborés. Douze PAC sont recensés dans le schéma directeur cantonal. Les descriptions de ces

PAC sont des informations publiques disponibles auprès du DCTI et sur le site Internet du plan directeur cantonal.

Les SIG n'ont donc pas, en la matière, un accès privilégié à l'information et aucune violation du droit de la concurrence ne peut être retenue à leur encontre de ce fait.

*c) La compartimentation (« unbundling ») des activités des SIG*

Depuis quelques années, les SIG ont déployé des efforts considérables afin d'augmenter la transparence de leur gestion et de leur comptabilité. Ils ont en effet été la première entreprise publique du canton à faire certifier ses comptes sur la base des normes IAS (actuellement IFRS), qui constituent sur le plan international le référentiel incontesté dans le domaine des normes comptables.

Par ailleurs, les SIG ont adopté une nouvelle présentation pour leur budget et leur compte rendu qui repose sur 6 secteurs d'activité stratégique à savoir l'eau, le gaz, l'électricité, les télécoms, l'environnement et les services. L'ensemble des coûts de fonctionnement de l'entreprise (logistique, support, direction, etc.) sont reportés sur ces secteurs d'activité de façon transparente, soit proportionnellement à la consommation effective des prestations (ex. transports), soit sur la base de clés de répartition fondées sur des éléments objectifs (ex. effectifs, chiffres d'affaires) qui sont visibles et contrôlés. Le résultat de chacun de ces secteurs d'activité stratégique est publié et le maintien de subventionnements croisés occultes est donc difficile dans un tel contexte de transparence.

*d) Les contributions des SIG aux collectivités publiques*

En application des dispositions légales spécifiques les SIG sont astreints à des contributions diverses qui représentent un montant de 56.3 millions de francs pour le budget 2006<sup>29</sup>. Les contributions principales se décomposent comme suit :

En millions de francs

- 37.0 Redevance pour l'occupation du domaine public
- 5.0 Rémunération du capital de dotation
- 4.9 Redevances hydrauliques pour les barrages de Verbois et du Seujet
- 4.1 Subventions versées au fonds d'énergie des collectivités publiques

---

<sup>29</sup> Projet de loi approuvant les budgets d'exploitation et d'investissements des Services industriels de Genève pour l'année 2006, PL9728, approuvé par le Grand Conseil le 15 décembre 2005.

- 3.0 Redevances pour les captages d'eau souterraines
- 0.6 Gratuité offerte sur le traitement des déchets provenant d'œuvres caritatives
- 0.4 Taxe de pompage de l'eau du Rhône pour l'usine des Cheneviers
- 1.3 Subventions aux autoproducteurs d'électricité

Le projet de loi PL9707 présenté par le Conseil d'Etat dans le cadre du budget du canton fait passer le montant de la redevance annuelle pour 2006 en faveur de l'Etat de 1 à 5%, ce qui équivaut à un montant total de l'ordre de 23.4 millions de francs, soit une rémunération supplémentaire de 18.7 millions de francs par rapport à la redevance versée en 2004. Elle s'ajoutera, le cas échéant, aux 56.3 millions prévus dans le budget des SIG pour 2006.

Rappelons également qu'en 2005, le Grand Conseil avait agi de même (PL 9423).

Il convient dès lors de mettre en balance l'exemption fiscale dont bénéficient les SIG avec les redevances versées à l'Etat, lesquelles sont dues quels que soient les résultats de l'entreprise. Ainsi, ces redevances ont été versées en 1996 et 1997 alors que les SIG présentaient des comptes déficitaires.

En conclusion, il ressort de ce qui précède que ni l'accès à l'information ni l'exemption fiscale ne permettent aux SIG d'avoir une influence significative sur les marchés concernés ni d'abuser de leur position dominante et qu'il n'y a donc pas en la matière de violation du droit de la concurrence.

## **VII. Perspectives d'évolution des activités des SIG et des relations avec leurs concurrents**

Suite au dépôt de la présente motion, des représentants de la Fédération Genevoise des Métiers du Bâtiment (ci-après FMB) et des SIG se sont retrouvés dans le cadre de rencontres informelles organisées par le DT pour débattre des différents points soulevés. Certaines questions ont ainsi pu être clarifiées grâce à un échange d'information.

Ainsi, les représentants des SIG ont évoqué les actions entreprises pour améliorer la transparence de leurs activités commerciales telles que la séparation entre, d'une part, le démarchage des clients pour des contrats de maintenance de chaudière à gaz, et d'autre part, la fourniture du gaz. Une réévaluation de cette activité est par ailleurs en cours. Les SIG ont également

précisé le caractère ponctuel de certaines activités, telles que la géomatique ou numérisation de plans de réseau qui ne fait pas partie de leur plan de développement stratégique, hormis pour leurs propres besoins. Le DT et les SIG ont également présenté des informations sur le déroulement des appels d'offre dans le cadre de la planification énergétique territoriale, en particulier dans le cadre du projet « Genève-Lac-Nations ».

Lors de ces rencontres, les représentants de la FMB ont rappelé la position de leurs membres, qui souhaitent que les SIG abandonnent toute prestation de services qui se situe au-delà du compteur d'entrée du client. Les SIG, quant à eux, tiennent à maintenir certaines de ces prestations pour les deux raisons suivantes : ces prestations visent à améliorer la compétitivité des SIG sur le marché des fluides et elles permettent de favoriser l'économie locale. En effet, pour nombre d'entre elles, les SIG mandatent des entreprises du canton. Malgré ces positions tranchées, les deux parties ont affirmé leur volonté de poursuivre le dialogue.

Concrètement, les participants à ces réunions ont convenu de poursuivre l'échange d'information et de concertation au sein d'une « plate-forme de médiation ». Celle-ci fonctionnerait comme lieu d'échanges informel permettant, d'une part, aux SIG de communiquer sur leurs grands projets dès leur lancement et, d'autre part, aux représentants de la FMB de faire état des plaintes de ses membres et des problèmes rencontrés en relation avec les prestations de service des SIG. Au moins deux rencontres de la plate-forme par an seraient organisées, les problématiques à traiter étant annoncées auparavant afin de permettre des concertations internes préalables.

Les SIG ont d'ores et déjà entamé une réflexion sur des propositions qui pourraient, le cas échéant, faire l'objet d'un gentleman's agreement au sein de la plate-forme de médiation. Parmi ces propositions il y a la sous-traitance de certaines activités comme la pose du matériel dans le cadre du service télésecurité. La possibilité de renoncer au service de magasin et de fourniture de pièces détachées est également envisagée.

Dans le domaine des activités de télécommunication, un recentrage des activités des SIG est en cours. Afin de valoriser les compétences des SIG en matière de construction et d'exploitation de réseaux tout en évitant que le développement des activités des SIG puisse mettre en danger leurs missions principales, le Grand Conseil a adopté le 16 mars 2006 une modification de la loi sur l'organisation des SIG qui a pour but de « limiter strictement les prestations des SIG en matière de télécommunications à la fourniture de l'infrastructure et à la gestion des bandes passantes ainsi qu'aux services y associés, à l'exclusion de toute activité liée à la création de contenu. Par services associés l'on entend des activités telles que l'hébergement de sites,

la délocalisation de serveurs et la fourniture d'accès Internet généralement associés par la clientèle à la fourniture d'une infrastructure de télécommunication et à la gestion de bandes passantes »<sup>30</sup>.

Le recentrage de ce secteur sur ses activités de base et le redimensionnement qui en découle sont déjà intégrés dans le budget d'exploitation et investissement des SIG pour l'année 2006 et ils se poursuivront au cours des prochains exercices.

## VIII. Conclusion

La position dominante des SIG pour leurs activités de monopole n'exclut pas qu'ils déploient, par ailleurs, d'autres activités exercées dans un cadre concurrentiel. La présence sur un même marché des SIG et d'entreprises du secteur privé ne constitue pas, à elle seule, une atteinte au droit à la concurrence.

Au vu des pratiques commerciales des SIG, il n'y a pas, en l'état, d'abus de leur position dominante dû à leur statut ou à leur taille. Dans le passé, un certain manque de transparence et de communication a pu certes être constaté, mais les efforts déployés par les SIG sont en voie de résoudre ce problème.

Au vu de ce qui précède la réponse à la première invite de la présente motion consistant à déterminer précisément « *le champ des domaines d'activités confiés aux SIG par la Constitution et rentrant dans le cadre de leur mission de service public, ainsi que leur intégration dans la conception générale en matière d'énergie* » peut être résumée comme suit.

L'étendu du mandat constitutionnel et légal confié aux SIG ne se limite pas aux prestations de service public au sens strict (fourniture de l'eau, du gaz, de l'électricité, de l'énergie thermique, traitement des déchets, évacuation et traitement des eaux usées, ainsi que prestations et services en matière de télécommunication). La loi leur impose également une participation active à la mise en œuvre de la conception générale en matière d'énergie et autorise, pour ce faire, les SIG à fournir tout un ensemble de prestations d'intérêt général. En particulier, les SIG s'engagent dans la planification énergétique territoriale, le développement de nouvelles énergies renouvelables ainsi que des réseaux de distribution de celles-ci. Ils répondent aux exigences d'utilisation rationnelle de l'énergie et de promotion des

---

<sup>30</sup> Projet de loi modifiant la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève PL 9619, exposé des motifs, p.4.

énergies renouvelables inscrites dans la loi, notamment dans le domaine de l'électricité.

La réponse à la deuxième invite qui demande au Conseil d'Etat de déterminer précisément « *les domaines et produits soustraits, directement ou indirectement, à l'application de la garantie de la libre concurrence en matière de production et de distribution de moyens énergétiques* » peut être résumée de la façon suivante.

Les activités de distribution et de fourniture de fluides et de traitement des déchets découlent d'une situation de monopole naturel et correspondent aux monopoles cantonaux visés par les dérogations au principe de la liberté économique réservées par la Constitution fédérale. Les SIG fournissent par ailleurs au canton un ensemble de prestations qui, par leur nature ou par l'effet de masse qu'elles requièrent, ne sont pas en concurrence avec l'économie privée. Ces prestations concernent notamment la géomatique, la planification territoriale et le développement de réseaux à l'échelle du canton, ainsi que des prestations liées à la sécurité.

La réponse à la troisième invite de déterminer précisément « *l'état de la législation et des pratiques genevoises en la matière et leur compatibilité avec le droit de la concurrence* » peut être résumée comme suit.

Au niveau cantonal, les SIG sont tenus de se conformer aux dispositions légales et réglementaires en vigueur pour l'installation de leurs réseaux de transport et de distribution sur le domaine public. Au niveau fédéral, c'est avant tout le droit de la concurrence qui impose des limites aux activités des SIG. Il ressort de la présentation des activités des SIG qu'une partie des services proposés sont en concurrence avec le secteur privé, à savoir certains services d'intérêt général intégrés dans la politique cantonale de l'énergie ainsi que les activités connexes.

La réponse à la quatrième invite de déterminer précisément « *les rapports entre les SIG et les autres acteurs du tissu économique genevois et l'existence de règles de concurrence équitables* » peut être résumée ainsi.

Dans le cadre des activités concurrentielles concernées par la LCart., seules des pratiques suffisamment graves pour affecter le marché de manière notable sont réputées illicites. Or, les prix pratiqués par les SIG pour leurs activités de services ne sont pas en mesure d'affecter les conditions du marché de manière sensible. Concernant les autres conditions commerciales, on constate que les informations auxquelles les SIG accèdent en vertu de leur mission de service public, qui sont notamment liées à l'aménagement du territoire et aux autorisations de construire, sont des informations publiques et accessibles aux autres entreprises. Par ailleurs l'exemption fiscale dont



jouissent les SIG est compensée par les redevances qu'ils versent aux collectivités publiques.

La réponse à la cinquième et dernière invite de déterminer précisément « *le cas échéant des propositions pour garantir le respect des règles sur la concurrence, conformément à la législation en vigueur* » peut être résumée comme suit.

Les SIG déploient des efforts considérables pour augmenter la transparence de leur gestion et de leur comptabilité. La compartimentation des activités est en voie d'être pleinement réalisée. Dans le domaine des activités de télécommunication, un recentrage des activités des SIG est en cours. Les SIG ont par ailleurs affirmé leur volonté de poursuivre le dialogue avec la Fédération Genevoise des Métiers du Bâtiment (FMB) tel qu'il a été suscité par la présente motion. Une « plate-forme de médiation » devrait permettre de poursuivre l'échange d'information et de concertation donnant, d'une part, aux SIG l'occasion de communiquer sur leurs grands projets dès leur lancement et, d'autre part, aux représentants de la FMB la possibilité de faire état des plaintes de ses membres et des problèmes rencontrés en relation avec les prestations de service des SIG. Les SIG ont d'ores et déjà entamé une réflexion sur des propositions qui pourraient faire l'objet d'un gentleman's agreement.

En conclusion, le Conseil d'Etat tient à rappeler le caractère essentiel des missions de service public confiées au SIG par le constituant et le législateur et leur contribution primordiale à la politique énergétique du canton. Ces missions doivent impérativement être préservées.

Pour les activités en concurrence avec l'économie privée, le Conseil d'Etat encourage la concertation et il demeure vigilant afin que le développement futur des SIG ne se fasse pas au détriment des PME et PMI locales mais bien au bénéfice de l'ensemble de l'économie du canton.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :  
Robert Hensler

Le président :  
Pierre-François Unger