

Avant-projet d'AGW présentant le projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité ainsi que le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz – Première lecture

**AVIS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION
DE L'UNION DES VILLES ET COMMUNES DE WALLONIE**

Synthèse

Le texte en projet vise à initier la réforme de la gouvernance, de la structure, du rôle et des missions des gestionnaires de réseau de distribution (GRD) suite au rapport de la Commission d'enquête Publifin.

Au niveau de la gouvernance, le projet de texte consacre le caractère 100 % public des GRD. Contrairement à ce que le texte mentionne, **les modifications proposées dérogent au CDLD quant à la constitution et à la participation des intercommunales.**

La composition du Conseil d'administration du GRD telle que modifiée pose problème car les définitions, d'une part, de l'administrateur indépendant au sens de l'article 526ter du Code des sociétés et d'autre part, de l'administrateur indépendant au sens du décret électricité **ne sont pas compatibles avec les activités déjà exercées par les communes** (activités amenées à se développer dans le cadre de leur engagement dans la Convention des Maires et de la transition énergétique), alors que les modifications proposées imposent que 100 % des parts représentatives du capital du gestionnaire du réseau de distribution soient détenus par les communes et, le cas échéant, par les provinces.

Par ailleurs le projet de texte **limite la rémunération des administrateurs**, en dérogeant au CDLD et en instaurant une rémunération spécifique au secteur.

Au niveau de la structure des GRD, le projet de texte interdit au GRD de se constituer en personne morale de droit privé et prévoit la détention des parts du GRD à 100 % par les communes, les provinces ou par l'intermédiaire de leur intercommunale. **Ces dispositions vont limiter la possibilité pour les GRD de lever des capitaux sur les marchés**, ce qui risque de poser des difficultés par rapport à la nouvelle méthodologie tarifaire de la CWaPE, **et pourrait priver les GRD des sources de financement alternative pour faire face aux investissements croissants dans les réseaux.**

Par ailleurs **le projet de texte interdit la présence des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires dans le capital des GRD et inversement.** À ce titre, le projet de texte **va nettement plus loin que les nouvelles propositions de directives européennes (« Clean Energy Package »)** qui ne modifient en rien les dispositions en matière d'unbundling d'application pour les GRD, à savoir un unbundling juridique, managérial et comptable et une exemption possible pour les GRD comptant moins de 100.000 clients. Or le projet de modification du décret va vers un unbundling de propriété qui imposerait que les communes ne puissent pas être à la fois actionnaires d'activités régulées (GRD/GRT) et à la fois d'activités commerciales (production, fourniture), activités qu'elles exercent déjà et qui sont encouragées au travers de la Convention

des Maires mais aussi via différentes dispositions de la résolution climat adoptée par le Parlement wallon le 28 septembre 2017, et le développement des Smart Cities.

En outre, la directive européenne n'interdit pas les entreprises verticalement intégrées mais les encadre. Ainsi supprimer la possibilité pour un GRD de produire son électricité pour couvrir ses pertes outrepassa les impositions européennes et va mettre certains GRD wallons en difficulté.

Le projet de décret ne devrait pas être plus restrictif que les directives européennes, ce qui priverait les communes wallonnes des leviers pour réaliser la transition énergétique.

Au niveau des activités et rôle des GRD et de leur filiale d'exploitation journalière, le projet de texte tend à privilégier un modèle particulier de « pure player », supprimant la possibilité offerte aux GRD de réaliser des activités autres que celles liées à leur cœur de métier. Or il existe en Europe toute une série de modèles de GRD, décentralisés ou centralisés, exerçant, soit une large gamme d'activités (distribution d'électricité et de gaz, télédistribution, réseau de chaleur, d'égouttage...) sur un territoire restreint, soit une gamme d'activités restreintes (le « pure player ») sur un large territoire. Les régions et pays limitrophes montrent que plusieurs modèles peuvent coexister. D'un point de vue technico-économique, il n'y a pas de raison d'interdire à un GRD d'exercer d'autres activités. Conformément au principe de l'autonomie communale, le choix d'un modèle en particulier doit être laissé à la libre appréciation des communes-actionnaires.

Le projet de texte intègre le ***rôle de « Facilitateur de marché »*** aux missions des GRD. Ce rôle, ***les GRD l'exercent déjà aujourd'hui, de sorte que leur périmètre d'activité actuel doit être préservé***, en particulier pour la gestion des données qui pourrait être étendue aux données de la flexibilité, le GRD jouant un rôle de « notaire des données ».

Par ailleurs, ***il convient de permettre aux GRD d'exercer d'autres activités nécessaires à la gestion des réseaux (stockage, ...) pour pallier l'absence d'un marché compétitif, et de mener des projets pilotes de manière à susciter l'innovation.***

Le projet de texte impose ***aux GRD d'avoir un personnel propre et en cas de sous-traitance à une filiale, de faire appel à des personnes indépendantes d'acteurs du marché de l'énergie.*** Or, actuellement, la disposition de personnel suffisant se fait soit par l'engagement de personnel propre, soit par la disposition de ressources par marchés publics, soit par la mise à disposition de personnel entre filiales par conventions spécifiques. La faculté de procéder par ces différents biais doit pouvoir être maintenue, chacune de ces logiques se justifiant en fonction des choix des communes associées, et devrait être autorisée lorsqu'elles permettent de réaliser des économies d'échelle. En tout état de cause, ***la disposition figurant dans le projet de texte n'est pas acceptable si elle conduit à une augmentation marquée des coûts du GRD, coûts supplémentaires qui seraient alors reportés sur les consommateurs.***

Le délai de mise en conformité (12 mois à partir de la publication du décret) apparaît irréaliste au regard des ambitions de la réforme et de ces conséquences.

Vu les enjeux et impacts de la réforme proposée sur les pouvoirs locaux, l'Union des Villes et Communes de Wallonie demande à être consultée sur les évolutions ultérieures du dossier.

A. La gouvernance

1) Le projet de texte propose de supprimer la possibilité pour un GRD de se constituer en personne morale de droit privé ; ***tout GRD devra être une personne morale de droit public détenue à 100 % par les communes et, le cas échéant, par les provinces.*** En outre, le texte propose de ***généraliser à tous les GRD les dispositions de l'article 7ter du décret électricité s'appliquant actuellement à un GRD lorsqu'il est une personne morale de droit privé, détenue et contrôlée, directement ou indirectement, au minimum à 70 pour cent par des personnes morales de droit public.***

2) Le projet de texte propose de ***modifier la définition du rôle d'administrateur indépendant*** de manière à ce que l'administrateur personne morale ne puisse être considéré comme indépendant

que si la personne physique qui représente cette personne morale répond également aux conditions d'indépendance fixées par le décret.

3) Par ailleurs, le texte propose également **d'instaurer un pourcentage, fixé à 20 %, d'administrateurs indépendants au sens de l'art. 526ter du Code des sociétés** nommés par l'assemblée générale pour leurs connaissances en matière financière ou pour leurs compétences utiles en matière technique.

4) Le projet de texte propose de **limiter la rémunération des administrateurs et gestionnaires du GRD** suite aux nombreux excès constatés en matière de rémunération.

Commentaires

1) **Concernant l'extension du champ d'application de l'art. 7ter** du décret électricité à l'ensemble des GRD, alors qu'il s'applique aujourd'hui aux seuls GRD constitués sous la forme d'une personne morale de droit privé, elle aura notamment pour conséquence que tous les GRD devront se conformer à des dispositions telles que :

Art. 7ter : *Sans préjudice du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, le gestionnaire de réseau de distribution est constitué conformément aux dispositions suivantes :*

(...)

4° Le Conseil d'administration compte :

a. au minimum 20 pour cent d'administrateurs indépendants au sens de l'article 526ter du Code des sociétés nommés par l'assemblée générale pour leurs connaissances en matière financière ou pour leurs compétences utiles en matière technique,

b. cent pour cent d'administrateur indépendants au sens du présent décret ;

(...)

*7° le gestionnaire du réseau de distribution institue en son sein un comité d'audit, au sein duquel siège une majorité d'administrateurs émanant du groupe d'administrateurs visé au 3° et au moins un administrateur émanant du groupe **d'administrateurs** indépendants visé au 4°, **a.**, et qui pourra, notamment, d'office ou à la demande de deux membres du conseil d'administration, donner un avis motivé sur tout projet de décision susceptible de préjudicier gravement les activités du gestionnaire de réseau de distribution;*

*8° le gestionnaire du réseau de distribution institue en son sein un comité de rémunération, au sein duquel siège une majorité d'administrateurs visés au 3° et au moins un administrateur visé au 4°, **a.**, chargé de fixer la rémunération des membres du conseil d'administration et d'élaborer la politique de rémunération des membres du comité de direction;*

(...)

[NDLR : les modifications introduites par le projet de texte sont surlignées.]

Tous les GRD se verront dès lors appliquer les balises 7ter alors qu'elles ont été imposées initialement pour les GRD adoptant la forme d'une personne morale de droit privé.

La composition du Conseil d'administration du GRD fixée au 4° tel que modifié pose problème car les définitions, d'une part, de l'administrateur indépendant au sens de l'article 526ter du Code des sociétés et d'autre part, de l'administrateur indépendant au sens du décret électricité ne sont pas compatibles avec les activités exercées par les communes alors que l'art. 7 tel que modifié stipule que 100 % des parts représentatives du capital du gestionnaire du réseau de distribution sont détenus par les communes et, le cas échéant, par les provinces (voir infra)¹.

¹ Par ailleurs, si on suit la logique du Gouvernement, le 2° de l'art. 7ter n'a plus de sens « 2° dans les organes de gestion, les représentants des actionnaires publics sont majoritaires et disposent de tout temps de la majorité des voix »

Par ailleurs, l'art. 7ter, 4° n'est pas compatible avec les art. L1512-4 et L1512-5 du CDLD qui prévoient respectivement :

« Toute autre personne de droit public et privé peut également faire partie des intercommunales. »

« Les intercommunales peuvent prendre des participations au capital de toute société lorsqu'elles sont de nature à concourir à la réalisation de leur objet social. »

La proposition de texte déroge dès lors au CDLD contrairement à ce que semble indiquer le 1^{er} alinéa tel que modifié (« Sans préjudice du Code de la Démocratie locale et de la décentralisation ... »).

Cette mesure ne semble pas respecter un principe de proportionnalité.

2) Concernant la modification de la définition du rôle d'administrateur indépendant, il peut sembler a priori que la mesure proposée permettrait d'assurer davantage l'herméticité entre le GRD et les sociétés actives sur le marché de l'électricité.

Cette définition « d'administrateur indépendant » est donnée à l'art. 2, 20° du décret électricité :

20° « administrateur indépendant »: l'administrateur du gestionnaire de réseau ou de la filiale créée en application de l'article 16, §2, qui:

a) n'exerce aucune fonction ou activité, rémunérée ou non, au service d'un producteur, d'un fournisseur ou d'un intermédiaire et n'a pas exercé une telle fonction ou activité au cours des vingt-quatre mois précédant sa nomination en tant qu'administrateur, et

b) ne bénéficie d'aucun avantage matériel octroyé par l'une des personnes visées au littera a), ni par l'une de leurs entreprises associées ou liées, qui, de l'avis de la CWaPE, est susceptible d'influencer son jugement;

Lorsque l'administrateur est une personne morale, la personne physique le représentant est tenue est tenu de répondre aux conditions visées aux points a) et b) ;

Cependant, cette disposition pose problème dans la mesure où les communes exercent des activités de producteurs ou de fournisseurs :

- Réseau de chaleur communal (par ex. à Libin, le réseau de chaleur communal alimente 9 bâtiments publics et 28 logements et bâtiments tertiaires privés) ;
- Eolienne communale citoyenne ;
- Cogénération GRD/commune (récupération de chaleur pour chauffer les bâtiments communaux et production d'électricité compensant les pertes réseaux) ;
- ...

3) Concernant l'instauration d'un pourcentage de 20 % d'administrateurs indépendants au sens du Code des sociétés, l'article 526ter de ce code énonce des critères d'indépendance peu compatibles avec les représentants des communes, sur quasiment tous les points. A titre d'illustration :

Art. 526ter. L'administrateur indépendant au sens de l'article 526bis, § 2, doit au moins répondre aux critères suivants :

(...)

2° ne pas avoir siégé au conseil d'administration en tant qu'administrateur non exécutif pendant plus de trois mandats successifs, sans que cette période ne puisse excéder douze ans;

(...)

puisque le texte prévoit de toute façon une détention des parts du GRD à 100% par les communes, provinces ou intercommunales.

Même remarque pour le 3° « 3° la majorité des représentants des actionnaires publics sont des membres de conseils et collèges communaux et provinciaux (...) ».

5° a) ne détenir aucun droit social représentant un dixième ou plus du capital, du fonds social ou d'une catégorie d'actions de la société;

(...)

6° ne pas entretenir, ni avoir entretenu au cours du dernier exercice social, une relation d'affaires significative avec la société ou une société ou personne liée à celle-ci au sens de l'article 11, ni directement ni en qualité d'associé, d'actionnaire, de membre de l'organe de gestion ou de membre du personnel de direction, au sens de l'article 19, 2°, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, d'une société ou personne entretenant une telle relation;

(...)

Par conséquent, l'obligation de disposer d'au minimum 20% d'administrateurs indépendants au sens de l'article 526ter du Code des sociétés apparaît peu compatible au regard du caractère public réaffirmé des GRD, et difficilement praticable avec la qualité de délégué des communes.

4) Concernant la limitation de la rémunération des administrateurs, le Gouvernement prévoit dans l'article 7ter que les montants visés à l'article 15bis du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public s'appliquent à tout administrateur et gestionnaire du gestionnaire de réseau de distribution et de sa filiale. Il s'agit ici d'une dérogation au CDLD qui prévoit lui-même des plafonds pour les administrateurs des intercommunales.

Or l'article 7ter tel que modifié comme par les mots « Sans préjudice du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ».

B. La structure des GRD

1) Le projet de texte interdit aux GRD de se constituer en personne morale de droit privé.

Selon la note au Gouvernement, cette proposition a pour but de permettre le renforcement du contrôle sur les GRD par l'autorité de tutelle et de garantir l'efficacité des balises juridiques existantes. Par ailleurs, selon la note, cette faculté avait été instaurée dans le cadre des GRD multi-activité mais une tendance contraire voulant faire des GRD des « pure players » centrés sur leur cœur de métier semblerait se confirmer au niveau européen.

2) Le projet de texte précise les règles de détention publique des parts représentatives du capital des GRD : il impose une détention minimale de 100 % des parts représentatives du capital des GRD par les communes et le cas échéant, les provinces ou par l'intermédiaire direct de leur intercommunale.

La note au gouvernement précise que cette disposition aura pour conséquence de remettre entre les mains des acteurs locaux, certains choix clés tels que tels que l'affectation de la marge bénéficiaire, ce qui participe à l'amoindrissement des risques de subsidiation croisée.

3) Le projet de texte interdit la présence des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires dans le capital des GRD.

La note au gouvernement justifie cette disposition par une démarche prospective vis-à-vis des prochaines directives européennes (Clean Energy Package) qui semblent vouloir faire du GRD un « pure player », autrement dit, un acteur centré uniquement sur son activité de gestionnaire de réseaux de distribution. Le Gouvernement s'appuie également sur la logique de renforcement de l'indépendance des GRD. Selon lui, cette mesure devrait aussi permettre d'amoindrir les risques de subsidiation croisée consistant au financement des activités dites de marché grâce aux revenus tirés d'une activité monopolistique.

4) Le projet de texte interdit la présence des GRD dans le capital de producteurs, fournisseurs ou intermédiaires.

La note au Gouvernement justifie cette disposition comme une proposition miroir à la précédente, et par la volonté de procéder à une redéfinition du rôle des GRD comme gestionnaire de réseaux de distribution mais aussi en tant que facilitateur de marché et non plus d'acteurs de celui-ci.

Commentaires

1) Concernant l'interdiction pour les GRD de se constituer en personne morale de droit privé

La possibilité, instaurée lors de la modification des décrets E/G en 2014/2015, pour un GRD de se constituer en personne morale de droit privé était basée sur des motivations qui restent aujourd'hui pertinentes.

Cette formulation devait permettre aux GRD wallons de faire évoluer leur structure pour le rendre comparable aux meilleures pratiques du secteur de sorte que son financement soit rendu plus accessible sur le marché des capitaux, que du personnel compétent puisse être recruté dans des métiers où la technologie est de plus en plus poussée, le tout pour assurer à ses actionnaires publics un rendement sur investissement correct et pour pérenniser l'emploi en Région wallonne.

La création et le fonctionnement d'ELIA et de FLUXYS ont permis de démontrer qu'il est possible de concilier une structure de droit privé, un contrôle public et de rendre possible l'accès aux capitaux.

Par ailleurs, cette possibilité pour un GRD de se constituer en personne morale de droit privé est strictement balisée. Elargir ces balises à l'ensemble des GRD, tout en interdisant de se constituer en personne morale de droit privé, nous semble contraire au principe de proportionnalité.

2) Concernant la détention des parts du GRD à 100 % par les communes, les provinces ou par l'intermédiaire direct de leur intercommunale

Cette modification a pour conséquence qu'il sera désormais impossible de faire entrer un partenaire privé dans le capital d'un GRD. Cela pourrait priver les GRD de sources de financement alternatives pour faire face aux investissements croissants dans les réseaux. Or, il est indispensable que les GRD puissent continuer à lever des capitaux sur les marchés.

Par ailleurs, avec la nouvelle méthodologie tarifaire qui sera mise en œuvre en 2019, les GRD devront très certainement chercher davantage de moyens de financement extérieurs.

Il serait utile de préciser que la détention des parts par les communes peut se faire au travers d'une intercommunale pure, eu égard à l'incertitude de la définition d'intercommunale pure de financement.

3) Concernant l'interdiction de la présence des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires dans le capital des GRD

Le « Clean Energy Package » de la Commission européenne avec les nouvelles propositions de directives² ne modifie pas les dispositions en matière d'unbundling d'application pour les GRD :

- unbundling juridique, managérial et comptable ;
- exemption possible à l'unbundling juridique pour un GRD comptant moins de 100.000 clients.

² L'art. 35, relatif à l'unbundling, du projet de directive européenne recast (23.2.2017) portant sur les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité n'a pas été modifié et est identique à l'art. 26, relatif à l'unbundling, de l'actuelle directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

Il n'est **nullement question d'unbundling de propriété** qui imposerait que les communes ne puissent pas être à la fois actionnaires d'activités régulées (GRD/GRT) et à la fois d'activités commerciales (production, fourniture).

En Allemagne, l'exemption à l'unbundling juridique (pour un GRD < 100.000 clients) est d'application et dans un contexte de production d'énergie renouvelables décentralisées et de « smart cities », les entreprises municipales d'énergie (« Stadtwerken ») sont nombreuses à être actives au niveau de la production, contribuant ainsi à atteindre les objectifs européens en matière d'énergies renouvelables.

Le simple fait qu'un actionnaire détienne à la fois des participations dans un GRD et dans une société active sur le marché de l'énergie n'est donc pas considéré comme de nature à altérer l'indépendance du GRD ou l'accomplissement de ses tâches.

Or certaines communes wallonnes exercent déjà des activités de producteur et/ou de fournisseur (voir au point A., 2) supra). Elles sont par ailleurs encouragées à le faire dans la cadre de la Convention des Maires (126 communes wallonnes l'ont signée formellement et 81 autres sont sur le point de le faire) au travers de laquelle elles s'engagent à atteindre les objectifs européens de réduction des émissions de gaz à effet de serre au niveau de leur territoire en réalisant un plan d'actions.

Dans ce cadre, plusieurs d'entre elles ont déjà lancé des politiques d'impulsion (ou sont sur le point de le faire) en matière de production d'énergie renouvelable avec des retombées économiques au niveau local. Par exemple :

- la COOPEM à Mouscron, coopérative communale citoyenne, qui facilite l'accès à des installations photovoltaïques pour les citoyens et les entreprises mouscronnois ;
- le projet de champ photovoltaïque participatif communal à Sivry-Rance.

Notons que différentes dispositions de la résolution climat adoptée par le Parlement wallon le 28 septembre 2017 vont dans le sens d'une plus grande participation des communes dans des activités de production locale d'énergie. Pour exemple :

2.8. de conclure une « pax eolienica » en vue d'apaiser le secteur et de renforcer l'acceptabilité des éoliennes par les riverains, notamment en renforçant la prévisibilité juridique des projets et en encourageant la participation publique et citoyenne dans les projets d'installations;

2.12. d'élaborer un cadre réglementaire qui permette l'émergence de structures de type « régie » au niveau local pour étudier, à l'échelle d'une ou de plusieurs communes, les meilleurs développements possibles en termes d'efficacité énergétique et d'énergie renouvelable, en associant la société civile, les collectivités publiques et les citoyens individuellement;

6.2. en renforçant la performance énergétique des bâtiments publics et privés (isolation, bâtiments zéro carbone, réseaux de chaleur...) en accord avec la directive européenne notamment en encourageant les communes à identifier les mesures concrètes d'économie d'énergie ou d'investissement dans les énergies renouvelables;

Par ailleurs, les Smart Cities nécessitent le développement d'infrastructures qui pourraient dans certains cas être partagées avec l'activité des GRD (ex. : le module pour l'éclairage public intelligent présente de plus larges possibilités de relais d'information).

Sur ce point, le projet de décret est beaucoup plus restrictif que la directive européenne.

Sur la base de ce qui précède, il nous semble inopportun d'interdire à des actionnaires de détenir des participations dans un GRD et dans une société active sur le marché de l'énergie.

4) Concernant l'interdiction de la présence des GRD dans le capital de producteurs, fournisseurs ou intermédiaires

Outre les considérations relatives à l'unbundling développées au point précédent, qui s'appliquent ici également, il faut souligner que la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, n'interdit pas les entreprises verticalement

intégrées mais les réglemente. La volonté du législateur européen était de préserver l'intérêt des actionnaires de sociétés verticalement intégrées plutôt que d'interdire ce type de structure. Ce principe n'est absolument pas remis en cause par le projet de directive recast (l'article concerné n'est pas modifié).

Sur ce point, le projet de décret est beaucoup plus restrictif que la directive européenne.

Par ailleurs, certains GRD produisent actuellement l'énergie nécessaire pour couvrir leurs pertes, comme l'autorise le décret actuel. Supprimer cette possibilité, comme le prévoit le projet de décret, risque de mettre ces GRD en difficulté. C'est pourquoi, l'interdiction pour le GRD de détenir des participations dans un producteurs d'électricité devrait être levée à tout le moins en ce qui concerne la production d'énergie verte destinée à la couverture des pertes ou la propre consommation du GRD.

Enfin, les interdictions de présence de producteurs, fournisseurs, ou intermédiaires dans le capital des GRD et vice versa n'ont dans l'absolu pas de sens. En effet, l'architecture du paysage énergétique wallon est telle que toutes les communes wallonnes sont à la fois actionnaires des GRD et des gestionnaires de réseau de transport (GRT) et actionnaires d'entreprises productrices, de fournisseurs ou d'intermédiaires de ces métiers de l'énergie, que ce soit de manière directe ou au travers de coupoles.

C. Le rôle et les missions des GRD

1) Le projet de texte interdit aux GRD d'exercer d'autres activités que celles de gestionnaire de réseau de distribution et intègre la fonction de « facilitateur de marché » au sein des missions prévues à l'article 11 du décret électricité.

Il est proposé de supprimer la faculté offerte aux GDR par les décrets gaz et électricité, de réaliser des activités autres que celles liées à leur cœur de métier et d'ainsi en faire des « pure players ».

Il est néanmoins proposé de compléter cette interdiction de principe, prohibant l'exercice d'activités non-régulées par les GRD, par une faculté dérogatoire dans le chef du Gouvernement et de la CWaPE afin de permettre un ajustement pouvant se justifier notamment par la sécurité, la bonne gestion ou le développement du réseau et de l'activité principale des GRD. Cette dérogation serait encadrée par de nombreuses balises, inspirées notamment du « Clean Energy Package » en cours de rédaction au niveau européen, et permettant la modulation dans le temps des activités ainsi autorisées.

L'objectif annoncé dans la note au gouvernement est de parfaire l'indépendance des GRD ainsi que leur neutralité en leur empêchant d'avoir un quelconque intérêt au sein des activités de marché liées à l'énergie.

La mesure a également pour finalité de procéder à la redéfinition du rôle des GRD, à savoir, celui de gestionnaire de réseaux de distribution et de « facilitateur de marché » et non plus d'acteur de celui-ci. Il est ainsi proposé de déplacer cette notion du chapitre relatif aux obligations de service public (article 34 du décret) vers le chapitre relatif aux missions des GRD (article 11).

2) Le projet de texte impose que l'actionariat de la filiale se voyant confier l'exploitation journalière des activités, même partielle, du GRD, soit composé à 100 % du GRD.

La note au gouvernement justifie cette proposition par la volonté d'asseoir et de garantir l'indépendance des GRD par rapport aux acteurs du marché de l'électricité.

3) Le projet de texte impose aux GRD d'avoir un personnel propre et en cas de sous-traitance à une filiale, de faire appel à des personnes indépendantes d'acteurs du marché de l'énergie.

Suite au rapport de la Commission d'enquête parlementaire Publifin, il est proposé de préciser, dans le cas de la délégation de l'activité journalière du GRD à une filiale, l'obligation pour celle-ci de disposer d'un personnel propre suffisant, qualifié et indépendant des acteurs de marché.

4) Le projet de texte supprime la faculté pour les filiales de réaliser d'autres activités que celles liées à l'exploitation journalière des activités exercées dans le secteur électrique et gazier par le ou les gestionnaires de réseau.

La note au gouvernement indique que cette proposition s'inscrit dans une logique de délimitation et de limitation du rôle des GRD à celui de la gestion du réseau de distribution ; l'ambition étant d'empêcher les GRD d'exercer des missions ou activités ne leur incombant pas, par l'intermédiaire d'une filiale.

Commentaires

1) Concernant les activités des GRD, le rôle de facilitateur de marché, l'actionnariat et les activités de la filiale se voyant confier l'exploitation journalière des activités du GRD

Ces différents points tendent à privilégier un modèle en particulier, ce que d'aucuns qualifient de « pure player ».

Or, il existe en Europe toute une série de modèle GRD, allant du modèle décentralisé à l'allemande (700 « Stadtwerken ») au modèle centralisé à la française (« Enedis »)³.

Dans le modèle décentralisé, une large gamme d'activités est exercée sur un territoire restreint, tandis que dans le modèle centralisé, une gamme restreinte d'activités est exercée sur un large territoire.

Dans le modèle décentralisé, le GRD peut être gestionnaire du réseau d'électricité, de gaz mais aussi de télédistribution, de réseau d'égouttage, de chaleur, etc.

Il n'y a aucune raison d'un point de vue technico-économique d'interdire à un GRD d'exercer d'autres activités que celles de GRD.

De même, différents arguments économiques (économies d'échelle et de gamme, facilité de recours au financement externe, etc.) permettent de plaider pour élargir les activités de la société d'exploitation commune des GRD à d'autres activités de réseau.

En Flandre, le décret électricité ne limite pas la création de la filière d'exploitation des GRD aux seules activités de l'électricité et du gaz. Ainsi, Infrac, la filiale d'exploitation des GRD purs flamands, assure l'exploitation, l'entretien et le développement de toutes les installations d'utilité publique liées à des canalisations (gaz naturel, électricité, télédistribution et/ou égouts) sur le territoire des communes qui sont attachées aux différents gestionnaires de réseau de distribution.

Les régions et pays limitrophes montrent que plusieurs modèles de GRD peuvent coexister. Conformément au principe de l'autonomie communale, le choix d'un modèle en particulier doit être laissé à la libre appréciation des communes-actionnaires.

Par ailleurs, au regard des activités exercées actuellement par plusieurs GRD, nous attirons l'attention sur le fait que le régime de dérogation prévu à l'article 8, §2, apparaît particulièrement restrictif voire irréaliste.

Qu'en est-il du régime transitoire applicable aux prises de participations réalisées antérieurement par le GRD. L'obligation de se défaire de ses prises de participation est-elle tributaire d'un régime

³ À noter que la France compte également 170 entreprises locales de distribution d'électricité et de gaz (ELD) qui desservent 5 % de la population française. Outre l'activité de distribution, la plupart d'entre elles sont également fournisseurs d'énergie.

transitoire à organiser par le Gouvernement et un mécanisme indemnitaire est-il prévu au regard de ce qui pourrait consister en une cession forcée d'actifs ? Le respect des droits acquis des GRD ou des communes qui en sont membres ne devrait-il pas être pris en compte à l'effet de permettre la poursuite des contrats en cours liés aux activités précédemment exercées ?

En outre, dans le contexte de la transition énergétique plébiscitée par l'Europe au travers des objectifs poursuivis à l'horizon 2030, notamment en matière de production d'énergie à partir de sources renouvelables, les GRD devront intégrer toujours davantage de productions décentralisées (éoliennes, solaires, ...) sur leurs réseaux. Les consommateurs d'énergie deviennent également des producteurs d'énergie, prélevant et injectant de l'électricité à des moments divers sur le réseau de distribution. Dans ce nouveau modèle décentralisé, l'adéquation entre la production et la consommation va requérir davantage de flexibilité, tant des producteurs que des clients finaux, afin de maintenir le système électrique en équilibre. Une meilleure gestion de la demande de l'énergie sera un outil pour incorporer la flexibilité nécessaire et contribuera aussi à atteindre les objectifs européens en matière d'efficacité énergétique. Le stockage devrait également à l'avenir jouer un rôle clé dans la transition énergétique.

Concernant plus spécifiquement le rôle de facilitateur de marché

Le rôle de facilitateur de marché est un rôle qu'exercent déjà aujourd'hui les GRD : gestionnaire de réseau et d'éclairage public, de facilitateur de marché et de prestataire d'obligations de service public pour les pouvoirs publics. Il est dès lors appréciable que ce rôle leur soit explicitement reconnu.

Il en découle que le périmètre d'activité actuel des GRD doit être préservé. Nous pensons en particulier au rôle de gestionnaire de données qui pourrait à l'avenir être étendu aux données de la flexibilité. Des dérives récentes de vente des données personnelles de citoyens, dans d'autres secteurs, plaident dans le sens de confier ce rôle de « notaire des données de marché » aux GRD.

La notion de facilitateur de marché est à définir clairement en concertation avec les acteurs concernés.

Le nouveau § 2 de l'article 8 permet au gouvernement de confier aux GRDs d'autres activités que celles listées à l'article 11, le cas échéant de manière temporaire, si le marché n'est pas en mesure de fournir ces autres activités de manière satisfaisante. Il importe en effet de ne pas exclure d'office les GRD de certaines nouvelles activités (e.a. au stockage) tant qu'il n'existe pas un marché compétitif pour ces nouvelles activités et tant qu'elles sont nécessaires pour la gestion des congestions sur leur réseau.

Il convient dès lors de permettre aux GRD de mener des projets pilotes de manière à susciter l'innovation : des projets innovants des pouvoirs locaux pourraient être par la suite reproduits par les acteurs du marché et contribuer à la réalisation de la transition énergétique.

Par exemple, il n'y a pas, actuellement, de déploiement des bornes de chargement pour les véhicules électriques en Wallonie par le marché. Selon nous, il convient dès lors de permettre aux GRD d'installer de telles bornes à la demande des communes tant que le marché ne propose pas d'offre ou pas à un coût acceptable. Ces bornes ont une durée de vie limitée (5 à 10 ans) et le GRD peut jouer le rôle d'impulsion : une fois la demande établie, d'autres acteurs pourront reprendre le marché lors du remplacement des bornes.

2) Concernant l'imposition faite aux GRD d'avoir un personnel propre et en cas de soustraction à une filiale, de faire appel à des personnes indépendantes d'acteurs du marché de l'énergie

L'article 16, §1er du décret électricité prévoit déjà que « *le gestionnaire de réseau dispose d'un personnel suffisant et qualifié afin d'assurer l'exercice des missions visées à l'article 11* ».

La disposition de personnel suffisant se fait soit par l'engagement de personnel propre, soit par la disposition de ressources par marchés publics, soit par la mise à disposition de personnel entre filiales par conventions spécifiques.

La faculté de procéder par ces différents biais doit pouvoir être maintenue, chacune de ces logiques se justifiant en fonction des choix des communes associées, et devrait être autorisée lorsqu'elles permettent de réaliser des économies d'échelle, à l'échelle d'un groupe notamment, quelles que soient les activités exercées par celui-ci (voir C., commentaire 1).

La mise à disposition de personnel de support administratif (secrétariat général, finance, ...) devrait pouvoir être justifiée dans le cadre de sous-traitance moyennant le respect de règles strictes empêchant l'accès, en toute circonstance, aux informations confidentielles et commerciales.

En tout état de cause, la disposition figurant dans le projet de texte n'est pas acceptable si elle conduit à une augmentation marquée des coûts du GRD, coûts supplémentaires qui seraient alors reportés sur les consommateurs.

D. Le délai de mise en conformité des GRD

Le délai proposé pour la mise en conformité par les GRD aux dispositions décrétales telles que modifiées devrait être de 12 mois, celui-ci commençant à courir à compter de la publication du décret au Moniteur belge.

Des dérogations seront éventuellement accordées pour les mesures nécessitant un délai d'implémentation plus important.

La CWaPE est chargée du suivi de l'implémentation des dispositions du décret.

Commentaire

Le délai de mise en conformité apparaît irréaliste au regard des ambitions de la réforme et de ses conséquences.

tom/mdu/vbi/12.12.2017