

« Le fonctionnement d'un nouvel organisme régional »

Par Michel Grégoire, Commissaire du Gouvernement auprès de la CWaPE

Le Président de la CWaPE m'a demandé de vous dire quelques mots concernant le fonctionnement de l'organisme dont il est le Président, de mon point de vue de Commissaire du Gouvernement et singulièrement de Commissaire du Gouvernement resté en place de façon ininterrompue depuis la création de l'organisme, en 2002.

Il est vrai que j'ai eu l'opportunité de rester assez longtemps en poste, dans une fonction qui est par nature temporaire et en tout temps révocable, mais je m'empresse d'ajouter que je n'en tire pas de mérite particulier. Le maintien en fonction d'un Commissaire du Gouvernement, pour peu qu'il accomplisse la mission attendue de lui, tient beaucoup à la continuité au niveau ministériel. Il y a deux commissaires auprès de la CWaPE, et je tiens à rendre hommage au travail de mes collègues successives (au féminin puisque – le point mérite d'être souligné – la parité homme - femme a été maintenue tout au long de cette période) et à la bonne collaboration qui s'est toujours maintenue entre nous.

Par ailleurs, il y a quelque chose d'un peu paradoxal et en tout cas singulier à être commissaire du Gouvernement dans un organisme qui n'est pas un organisme public au sens classique du terme (un « OIP », pour reprendre le terme consacré) mais un régulateur indépendant.

Comme beaucoup parmi vous le savent, les organismes de régulation sont apparus au cours du dernier quart du siècle dernier, avec le mouvement d'ouverture du marché – ou libéralisation – puissamment appuyé par la Commission européenne, dans un certain nombre de secteurs dont celui des énergies de réseau, électricité et gaz.

Dans l'épuration anglo-saxonne initiale qui a fortement inspiré les directives européennes, ces organismes se voulaient avant tout un collège d'experts indépendants. Le pouvoir d'expertise a toujours été une source importante de la légitimation des régulateurs (en énergie comme dans d'autres domaines). Cette expertise a pu être concrétisée grâce à la présence de professionnels issus notamment – pas uniquement certes - du secteur, de l'université ou de bureaux d'études spécialisés, de manière à réduire autant que possible l'asymétrie d'information entre le régulateur et les entreprises régulées et de déterminer les règles applicables dans les matières techniques en les associant aux contraintes économiques et juridiques. Cela confère au régulateur une légitimité et une crédibilité lui permettant de recevoir l'adhésion des acteurs économiques, notamment lorsque le régulateur dispose d'un pouvoir de sanctions (ce qui est le cas de la CWaPE).

Cela signifie qu'une vigilance particulière est nécessaire au niveau du recrutement du personnel et du respect des règles prévues en matière d'incompatibilité dans un organisme tel que la CWaPE, qui, s'il n'est pas un organisme public à proprement parler, exerce néanmoins des missions de service public. Il faut savoir que le personnel de la CWaPE n'est pas du personnel « statutaire », comme on en rencontre au Service Public de Wallonie et dans certains OIP. C'est du personnel engagé sous contrat de travail, généralement à durée indéterminée (l'art. 46 § 2 du décret est très clair à cet égard, en se référant à la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail). Il en est ainsi de l'ensemble du personnel et pas seulement des membres du Comité de direction, qui eux ont un contrat avec le Gouvernement wallon et sont sélectionnés au terme d'une procédure spécifique.

Je puis témoigner pour avoir assisté à plus d'une session de recrutement que le niveau d'exigence est élevé, la procédure combinant des entretiens avec les directeurs concernés de la CWaPE et un «assessment» en bonne et due forme réalisé avec l'aide d'une société de recrutement, le tout se terminant par une interview par le Comité de Direction au grand complet. Force est de reconnaître que le résultat est probant et que la CWaPE a pu, assez rapidement, se forger une place et à être considérée comme un interlocuteur valable - même si les critiques existent aussi – par les acteurs du secteur de l'énergie.

On pourrait même juger que ces procédures de recrutement sont exagérément sévères, mais c'est un des éléments permettant de répondre au danger, souvent souligné dans la littérature relative à la régulation, de « capture du régulateur » c'est-à-dire pour faire bref d'influence insidieuse d'un opérateur sur son fonctionnement.

La rétention d'informations ou la diffusion d'informations incomplètes de la part de certains opérateurs, de façon plus ou moins volontaire et souvent motivés par des raisons de confidentialité plus ou moins justifiées, est un danger réel dans un domaine présentant des caractéristiques techniques complexes.

Vis-à-vis d'un personnel dont le niveau d'expertise serait insuffisant, cette « asymétrie d'information » aurait rapidement pu aboutir à décrédibiliser le régulateur et à faire perdre à celui-ci une partie importante de son autorité. Il est clair que ce type de phénomène de capture peut exister à d'autres niveaux que celui du régulateur, mais précisément l'un des objectifs poursuivis par l'instauration des régulateurs est de l'éviter. Si l'objectif n'est pas atteint, autant se passer d'un organisme supplémentaire. La CWaPE a déployé d'importants efforts pour établir dans ce domaine des règles claires et transparentes, sans pour autant nuire aux intérêts d'opérateurs soumis à un contexte concurrentiel et dont on peut comprendre qu'ils ne souhaitent pas nécessairement voir toutes leurs données mises sur la place publique. Certes, tout est encore loin d'être parfait, mais l'orientation est résolument prise.

Il faut bien voir aussi que la CWaPE est encore un organisme de création récente et qui à ce titre a dû faire ses « maladies de jeunesse ». C'est vrai particulièrement au niveau du Comité de direction, composé d'individualités très fortes entre lesquelles il s'est parfois avéré difficile d'obtenir des positions de consensus voire d'admettre qu'il faille une unité de décision, surtout dans la première période, antérieure à la réforme du décret de 2008. C'est ainsi que l'on a dorénavant précisé à l'art. 46 que « *chaque direction est dirigée par un directeur qui rapporte directement au président et est soumis à l'autorité de ce dernier* ». Aujourd'hui, j'ai le sentiment que, notamment à la suite des ajustements introduits par la modification du décret, le Comité de direction a atteint un mode de fonctionnement plus « apaisé », qui lui permet de se focaliser pleinement sur les questions de fond.

On aura compris que, dans un organisme tel que la CWaPE, les points qui viennent d'être évoqués prennent une plus grande importance que certains autres aspects, en particulier les aspects strictement budgétaires (même si ceux-ci font l'objet de toute l'attention requise par le décret du 12 février 2004 sur les Commissaires du Gouvernement).

A cet égard, la CWaPE vit avec une dotation de fonctionnement clairement définie par le décret électricité (art. 51 ter, § 2) et prise à charge du « Fonds énergie » créé par ailleurs par le même décret (c'est-à-dire en dehors du budget fonctionnel de la Région). Le montant de la dotation de la CWaPE s'élève à 3.610.950 Euros, mais ce montant est indexé chaque année selon l'indice des prix à la consommation. En 2010, la dotation avait ainsi atteint quelque 4.600.000 Euros.

Il est en outre prévu dans le décret qu'«après avis de la CWaPE, le Gouvernement peut majorer le montant de la dotation, en fonction des besoins dûment établis par la CWaPE ». C'est ce qui s'est passé lors de la préparation du budget 2011 : le Gouvernement wallon a décidé, en date du 29 octobre 2010, d'octroyer à la CWaPE une majoration de la dotation d'un montant de 1.000.000 d'Euros (assortis d'une affectation bien précise, entre autres pour la mise en œuvre du projet REDI - Réseaux électriques durables et intelligents).

La CWaPE n'a pas jusqu'ici rencontré de problème particulier de trésorerie et n'a pas de problème de gestion de dette. Elle tient par ailleurs une comptabilité en partie double de type privé tout à fait précise et soumise au contrôle d'un réviseur.

Les seules situations qui ont pu – non pas être critiques - mais susciter la vigilance, sont celles où l'organisme a dû faire face à des tâches nouvelles relevant davantage de la gestion administrative que du rôle classique d'un régulateur. Cela concerne spécialement la gestion du système des certificats verts – notamment pour l'extension aux petites installations photovoltaïques - et la mise en place du Service régional de médiation pour l'énergie. Cette dernière activité a conduit la CWaPE à faire face à une activité de « front office » vis-à-vis des questions des citoyens en matière de distribution d'électricité et de gaz. Confrontée à la nécessité de gérer soudain un grand nombre de petits dossiers à caractère relativement répétitif tout en donnant des réponses satisfaisantes au public qui l'interrogeait, le CWaPE a dû recruter du personnel adapté à ce genre de tâches, dans des proportions qui ont parfois dépassé ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir dans un organisme de ce type. Il faut se rendre compte que l'ouverture totale des marchés de l'électricité et du gaz, en 2007, a suscité une vague de questions dont le flot ne s'est pas encore tari aujourd'hui.

A titre d'information, la CWaPE comptait, au 1^{er} janvier 2011, 41 agents répartis dans les 4 directions et dans l'unité dite « dorsale », qui dépend directement du Président.

Ces considérations me donnent aussi l'occasion de souligner cette particularité des organismes de régulation régionaux, à savoir qu'il leur appartient de mettre en place la gestion et/ou le contrôle des obligations de service public imposées par décret (ou par ordonnance en Région de Bruxelles - Capitale), que ce soit en matière sociale ou en matière environnementale.

Une autre spécificité de la régulation du secteur de l'énergie en Belgique est qu'il n'y a pas un, mais 4 régulateurs, selon une répartition qui correspond au partage des compétences entre l'autorité fédérale et les Régions : il y a donc un régulateur fédéral, la CREG, et 3 régionaux : la VREG en Flandre, BRUGEL à Bruxelles et la CWaPE en Wallonie. Une certaine coordination est dès lors nécessaire entre ces quatre institutions. La CWaPE s'est montrée proactive en cette matière.

Les régulateurs doivent être indépendants, c'est entendu, mais ils doivent l'être à la fois vis-à-vis des intérêts privés qu'ils régulent et vis-à-vis des pouvoirs publics. C'est du moins ce qui est demandé par les directives européennes, et la Commission européenne a souvent insisté et insiste encore beaucoup sur ce dernier aspect.

Dans ces conditions, fallait-il prévoir des commissaires du Gouvernement auprès d'un organisme de régulation ? C'est une question qui a déjà fait couler pas mal d'encre. La réponse n'est pas uniforme, même en Belgique, parmi les 4 régulateurs dont nous disposons.

Mon sentiment, à l'expérience de ces quelque 8 années d'exercice de la fonction, est qu'en tout cas il est utile de prévoir une certaine forme de suivi par l'autorité politique de l'activité d'un organisme de régulation et une coordination entre les activités du régulateur et l'environnement administratif et institutionnel dans lequel il fonctionne. On peut certes imaginer d'autres modalités du contrôle, mais pour un organisme de taille modeste tel qu'un régulateur régional, il convenait de trouver un mécanisme de contrôle suffisamment souple et léger. On aurait pu, sans doute, nommer cette fonction autrement que « Commissaire du Gouvernement », mais l'utilité de la fonction reste avérée, ne serait-ce que pour pallier le « déficit démocratique » résultant de la création d'un organisme présentant des caractéristiques quelque peu technocratiques, alors que certaines des fonctions qui lui sont conférées supposent la mise en œuvre directe de législations issues du vote du Parlement wallon et de ses arrêtés d'exécution.

L'avantage, du moins en Wallonie, de désigner des Commissaires du Gouvernement est qu'ils se trouvent ainsi soumis à l'encadrement très strict résultant du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement. Ce décret soumet en effet tous les commissaires du Gouvernement à des obligations très strictes notamment de rapport et à une « Charte de bonne conduite », permettant d'assurer qu'ils jouent sans faillir leur rôle de courroie de transmission vis-à-vis du Gouvernement.

Par ailleurs en ce qui concerne l'énergie, le contrôle que les Commissaires doivent opérer est précisément réglé par l'article 47 ter §§ 1 à 4 du décret du 12 avril 2001, tel que modifié par le décret du 17 juillet 2008.

- a) Bien entendu, ils peuvent à tout moment prendre connaissance de tous les documents de la CWaPE, requérir les explications ou informations et opérer les vérifications qu'ils jugent utiles pour l'exercice de leur mandat. Ils ont le droit d'assister, avec voix consultative, aux réunions du comité de direction, ce que d'ailleurs ils font scrupuleusement.
- b) Ils peuvent exercer, dans de 5 jours ouvrables, un *recours* – auprès du Gouvernement - contre toute décision qu'ils jugent contraire au décret, aux arrêtés d'exécution du décret ou à l'intérêt général. Ce recours est suspensif. Si le Gouvernement n'a pas statué dans un délai de 15 jours ouvrables prenant cours à dater de la suspension, la décision est définitive. S'il y a annulation de la décision, cette annulation est notifiée par le Gouvernement au comité de direction de la CWaPE.
- c) Sur décision motivée du Gouvernement, les commissaires du Gouvernement peuvent aussi enjoindre la CWaPE d'exercer son pouvoir de surveillance et de contrôle sur un point déterminé relevant de sa compétence, pour lequel elle s'abstient d'agir de façon récurrente et injustifiée. Cette dernière disposition, introduite en 2008 dans le décret, n'a jusqu'ici jamais été appliquée. Elle crée un pouvoir d'*injonction positive* sur la CWaPE, ce qui peut donner lieu à discussion, compte tenu des règles européennes selon lesquelles les autorités nationales de régulation doivent être «fonctionnellement indépendantes» de toute entité publique et «n'accepter d'instruction d'aucun gouvernement».

Néanmoins, comme le soulignent les travaux préparatoires du décret du 17 juillet 2008, « le pouvoir d'injonction dont il s'agit ne s'envisage qu'en cas d'inaction ou de négligence de la CWaPE dans l'exercice de son pouvoir de surveillance et de contrôle; il n'a donc pas vocation à limiter l'autonomie de la CWaPE, mais à faire en sorte que son pouvoir de contrôle soit effectivement exercé; il ne vise pas les modalités de ce contrôle, ni les résultats de ce contrôle».

A noter que les Commissaires ne peuvent contrôler, d'une part, les décisions que la CWaPE adopte en qualité de Chambre des litiges (qui requièrent une indépendance totale du régulateur) et, d'autre part, sur l'action du service régional de médiation constitué au sein de la CWaPE (puisque, traditionnellement, un médiateur doit être indépendant de l'autorité à l'égard de laquelle il agit).

Nonobstant ces moyens d'action certes non négligeables, la fonction de Commissaire du Gouvernement auprès de la CWaPE se démarque quelque peu de ce que serait cette fonction dans un OIP classique. Le Commissaire doit me semble-t-il rester conscient du rôle d'un régulateur et de l'indépendance qui doit le caractériser. Cela n'empêche nullement d'être vigilant quant au respect de la légalité et de l'intérêt général, mais toute attitude qui tendrait à imposer des positions ou des orientations au régulateur, fût-ce des positions ou orientations qui seraient souhaitées par le Gouvernement ou un Ministre, serait clairement inadéquate (et d'ailleurs une telle attitude excéderait les pouvoirs conférés au Commissaire).

La déclaration de politique régionale du Gouvernement wallon issu des élections de juin 2009 affirme avec force, dans le chapitre sur l'énergie : « *Le Gouvernement maintiendra un pouvoir régulateur fort, qui contrôle adéquatement le fonctionnement du marché de l'énergie et veille au respect par les opérateurs des obligations de service public, notamment en matière sociale et de qualité des services, et plus largement des dispositions légales en vigueur* ». J'ai la faiblesse de croire qu'au contraire de nombre d'autres objectifs figurant dans la DPR, celui-ci ne demande pas trop d'efforts supplémentaires pour trouver sa concrétisation.

J'ajouterai pour terminer que la CWaPE, de son côté, est bien consciente de la mission d'initiative qui est attendue d'elle. En mars 2009, le Comité de direction établissait sa « feuille de route », fixant ses objectifs à l'horizon 2013. Cette feuille de route est du reste accessible via son site Internet. Non seulement elle fixe des objectifs, mais elle précise aussi les valeurs qu'elle compte promouvoir et respecter pour les atteindre : donner du sens à l'ouverture du marché, être responsable, notamment par sa compétence, faire confiance a priori aux acteurs du marché mais être intraitable en cas d'abus, rechercher la cohérence.

Par ailleurs, 8 objectifs sont énumérés. Ils méritent d'être rappelés :

- renforcer le rôle et l'action des GRD ;
- contribuer à la gestion dynamique des réseaux de distribution d'électricité ;
- veiller à un meilleur service aux consommateurs par les fournisseurs ;
- permettre le développement de la production décentralisée d'électricité ;
- intensifier la concertation avec les autres régulateurs belges,
- affiner le modèle de marché et son bon fonctionnement ;
- intégrer les avis de la CWaPE dans la problématique européenne ;
- et enfin permettre le développement des réseaux de distribution de gaz.

C'est à l'aune de ces objectifs que la CWaPE souhaite être évaluée à la fin du mandat en cours. Certains de ces objectifs sont à portée de mains, d'autres sont plus lointains. Mais tous méritent d'être poursuivis.

* *
 *