



CWaPE
Commission
Wallonne
pour l'Energie

L:\1 Présidence\11 Avis, propositions et études\112 Électricité

Date du document : 4/12/2017

PROPOSITION

CD-17I01-CWaPE-1752

**RENOUVELLEMENT DU MANDAT DE GESTIONNAIRE DE RÉSEAU POUR
LES COMMUNES DE CHASTRE, INCOURT, PERWEZ ET VILLERS-LA-VILLE,
SUITE À LA SCISSION PARTIELLE PAR ABSORPTION
DE PBE (PROVINCIALE BRABANTSE ENERGIEMAATSCHAPPIJ)
AU PROFIT D'ORES ASSETS**

*Rendue en application de l'article 10, § 2 du décret du 12 avril 2001 relatif à
l'organisation du marché régional de l'électricité*

Table des matières

1.	OBJET	3
2.	RETROACTES.....	3
3.	CONTEXTE LEGAL.....	5
3.1.	<i>Réserve quant à la procédure suivie</i>	5
3.2.	<i>Etendue de la mission de la CWaPE</i>	5
4.	PROPOSITION DE LA CWAPE.....	8

1. OBJET

Par un courrier daté du 15 novembre 2017, le GRD ORES Assets :

- a informé la CWaPE de ce que les Assemblées générales des GRD PBE et ORES Assets se prononceraient sur l'approbation ou non de l'opération de scission partielle par absorption (qui devrait conduire à un transfert des communes de Chastre, Incourt, Perwez et Villers-la-Ville du GRD PBE vers le GRD ORES Assets), respectivement les 15 et 21 décembre 2017, avec, en principe, effet à partir du 1^{er} janvier 2018 ;
- a demandé à la CWaPE de se prononcer, pour le 1^{er} décembre 2017 au plus tard, sur la nécessité pour ORES Assets d'obtenir ou non un renouvellement du mandat de gestionnaire de réseau de distribution, pour le réseau situé sur le territoire des communes concernées, du fait de l'opération de scission par absorption, conformément à l'article 10, § 2, du décret électricité.

Le 20 novembre 2017, le Ministre wallon de l'Énergie a adressé la demande suivante à la CWaPE :

« Les gestionnaires de réseaux de distribution ORES et PBE ont sollicité la Commission wallonne de l'Énergie par un courrier daté du 15 novembre 2017 ; courrier duquel j'ai été mis en copie.

Y est mentionnée l'intention de ces deux gestionnaires, de procéder à une opération de scission partielle conformément aux articles 677 et 728 et suivants du Code des sociétés et partant, de s'inscrire dans la procédure visée à l'article 10, §2, al 1^{er} du décret relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité du 12 avril 2001.

Conformément à cette disposition décrétole ainsi qu'à la procédure qu'elle explicite, et en vue de respecter le délai souhaité par ces entités, je vous prie de bien vouloir me remettre un avis relatif à la nécessité (ou non) d'un renouvellement du mandat de gestionnaire de réseau de distribution pour ORES concernant ces quatre communes, pour le 2 décembre 2017 ».

L'article 10, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après, décret électricité) prévoit que, en cas de scission d'un gestionnaire de réseau de distribution (GRD), « le Gouvernement décide, sur proposition de la CWaPE, si les nouvelles entités doivent ou non obtenir un renouvellement du mandat de gestionnaire de réseau de distribution ».

2. RETROACTES

Le 21 juin 2007, le Gouvernement wallon a désigné l'intercommunale PBE en tant que gestionnaire de réseau de distribution d'électricité sur les territoires des communes de Chastre, Incourt, Perwez et Villers-la-Ville, à partir du 1^{er} juillet 2007 jusqu'au 26 février 2023.

Le 24 octobre 2017, informée de la préparation du transfert des quatre communes wallonnes du GRD PBE vers le GRD ORES Assets (par le biais d'une opération de scission partielle par absorption au profit de ce dernier, conformément aux articles 677 et 728 et suivants du Code des sociétés) et du souhait du GRD REW de remettre offre pour que sa candidature puisse être prise en compte, la CWaPE a formulé, à destination du Ministre wallon de l'Énergie, un avis relatif aux procédures devant être suivies dans le cadre de ce transfert des communes wallonnes de PBE vers un GRD wallon (CD-17j24-CWaPE-1732).

Dans cet avis, la CWaPE expose notamment que, selon elle :

- en vertu de l'article 10, § 2, du décret électricité, en cas de scission par absorption du GRD PBE au profit d'ORES, une décision du Gouvernement est nécessaire pour qu'ORES puisse obtenir un renouvellement du mandat de GRD pour les quatre communes concernées, qui prendra fin dans le chef de PBE ;
- un avis de désignation devrait être publié au préalable au *Moniteur belge* ou, à tout le moins, une certaine forme de mise en concurrence devrait être organisée, afin de permettre à d'autres candidats potentiels à la désignation en tant que GRD de se manifester et ce, par souci de parallélisme entre les procédures de désignation et renouvellement d'un GRD et compte tenu des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence.

Par un courrier daté du 15 novembre 2017, le GRD ORES Assets :

- a informé la CWaPE de ce que les Assemblées générales des GRD PBE et ORES Assets se prononceraient sur l'approbation ou non de l'opération de scission partielle par absorption, respectivement les 15 et 21 décembre 2017, avec, en principe, effet à partir du 1^{er} janvier 2018 ;
- a demandé à la CWaPE de se prononcer, pour le 1^{er} décembre 2017 au plus tard, sur la nécessité pour ORES Assets d'obtenir ou non un renouvellement du mandat de gestionnaire de réseau de distribution du fait de l'opération de scission par absorption, conformément à l'article 10, § 2, du décret électricité.

Dans ce même courrier, le GRD ORES Assets précise que, selon lui, un renouvellement du mandat ne serait pas nécessaire dans la mesure où il dispose déjà d'un mandat sur le territoire de 197 communes et qu'il sera en mesure, notamment, d'offrir un tarif plus bas à la population. Toujours selon le GRD ORES Assets, le mandat de GRD de PBE pour les quatre communes concernées devrait donc être considéré comme étant transféré automatiquement par l'effet de l'opération de scission.

Par courrier daté du 20 novembre 2017, le Ministre wallon de l'Energie, tout en se référant au courrier du 15 novembre 2017 du GRD ORES Assets, a demandé un avis à la CWaPE « relatif à la nécessité (ou non) d'un renouvellement du mandat de gestionnaire de réseau de distribution pour ORES » concernant les communes de Chastre, Incourt, Perwez et Villers-la-Ville, pour le 2 décembre 2017.

En réponse à une demande d'éclaircissement sollicitée auprès du cabinet du Ministre par la CWaPE, il a été précisé, d'une part, que le Ministre a décidé de ne pas suivre l'avis de la CWaPE en raison de sa compréhension des articles 10, §§ 1^{er} et 2 du décret électricité et, d'autre part, que la CWaPE était sollicitée pour qu'elle remette une proposition au Gouvernement « *afin qu'il se prononce sur la nécessité ou non du renouvellement du mandat de GRD pour ORES* ».

3. CONTEXTE LEGAL

La présente proposition est remise en application de l'article 10, § 2, du décret électricité. Après une réserve quant à l'interprétation retenue par le Gouvernement en ce qui concerne la procédure à suivre en l'espèce (**section 3.1**), la CWaPE délimite l'étendue de la mission qu'il lui revient d'exercer dans le cadre de cette disposition (**section 3.2**).

3.1. Réserve quant à la procédure suivie

La CWaPE prend acte de la décision du Ministre de retenir une interprétation littérale de l'article 10, § 2, du décret électricité, et de la volonté de ce dernier de ne pas ouvrir à la concurrence le renouvellement du mandat de GRD pour le territoire des communes de Chastre, Incourt, Perwez et Villers-la-Ville que PBE souhaite abandonner.

La CWaPE maintient toutefois sa position exprimée dans son avis CD-17j24-CWaPE-1732 du 24 octobre 2017, selon laquelle il aurait été préférable qu'un avis de désignation d'un nouveau GRD pour le territoire des quatre communes concernées soit préalablement publié au *Moniteur belge* ou qu'à tout le moins, une certaine forme de mise en concurrence soit organisée, et ce même si l'article 10, § 2, du décret électricité ne fait pas explicitement état de cette exigence. En l'absence de disposition réglant spécifiquement et de manière exhaustive la procédure à respecter en cas de renouvellement d'un mandat de GRD¹, la CWaPE estime en effet difficilement justifiable, au regard notamment des principes d'égalité et de non-discrimination, qu'aucun parallélisme ne soit établi dans la procédure à respecter en cas d'attribution initiale d'un mandat de GRD et de renouvellement d'un mandat qui vient à expiration.

C'est donc sous cette importante réserve que la CWaPE formule la présente proposition requise par l'article 10, § 2, du décret électricité en cas de scission d'un GRD.

3.2. Étendue de la mission de la CWaPE

L'article 10, § 2, du décret électricité, qui prévoit que, « *En cas de scission, le Gouvernement décide, sur proposition de la CWaPE, si les nouvelles entités doivent ou non obtenir un renouvellement du mandat de gestionnaire de réseau de distribution* », peut être interprété d'au moins deux manières différentes en ce qui concerne la portée de la mission de la CWaPE :

- Soit, la proposition de la CWaPE doit uniquement porter sur la question de savoir si les nouvelles entités issues de la scission doivent tout simplement être considérées comme se voyant transférer automatiquement le mandat en cours du GRD scindé (jusqu'au terme initialement prévu) ou si un transfert automatique de la désignation ne peut avoir lieu et si elles doivent, au contraire, obtenir un renouvellement de celle-ci avec un nouveau terme. Selon cette interprétation, la décision du Gouvernement ne devrait donc, dans un premier temps, porter que sur la procédure à suivre : transfert automatique de la désignation ou procédure de renouvellement.

¹ Il convient à cet égard d'observer que l'article 10, § 1^{er}, dernier alinéa, du décret électricité habilite le Gouvernement à arrêter aussi bien la procédure de désignation que de renouvellement du ou des gestionnaires de réseaux de distribution. En prévoyant que, en cas de scission, le Gouvernement décide si les nouvelles entités doivent ou non obtenir un renouvellement du mandat de GRD, le législateur ne s'est donc pas prononcé sur la procédure de renouvellement en elle-même.

Il s'agit de l'interprétation qui paraît être retenue par le GRD ORES Assets dans son courrier du 15 novembre 2017. Celui-ci expose en effet « *qu'un renouvellement ne devrait pas être requis et que le transfert du mandat de gestionnaire de réseau de distribution pourrait avoir lieu automatiquement vers ORES Assets suite à l'opération de scission* ».

- Soit, la proposition de la CWaPE doit en réalité porter sur la question de savoir si les nouvelles entités issues de la scission du GRD sont aptes ou non à devenir elles-mêmes GRD et, par conséquent, à obtenir un renouvellement du mandat du GRD dont elles sont issues (après mise en concurrence, selon la CWaPE).

Les travaux préparatoires de l'article 10, § 2, du décret électricité ne sont pas très clairs et contiennent des éléments plaidant pour chacune des deux interprétations :

« Il est apparu que la disposition figurant à l'article 10, § 2, en vertu de laquelle le mandat du gestionnaire de réseau prend fin en cas de dissolution, de scission ou fusion, devait être nuancée. Il est normal que le mandat du gestionnaire de réseau de distribution prenne fin en cas de dissolution de ce gestionnaire. En revanche, en cas de scission du gestionnaire de réseau, pareille règle ne s'impose pas. Il convient au contraire de décider, au cas par cas, si les nouvelles entités issues de la fusion remplissent encore les conditions posées par le décret pour la désignation en qualité de gestionnaire de réseau. C'est au Gouvernement qu'il appartiendra de prendre cette décision, sur proposition de la CWaPE. Enfin, en cas de fusion entre les gestionnaires de réseaux, il est normal de faire perdurer le mandat de gestionnaire pour le terme supérieur des mandats octroyés »².

Plaide ainsi en faveur de la première interprétation (choix entre un transfert automatique de la désignation existante et la mise en œuvre d'une procédure de renouvellement de la désignation), le passage suivant : « *Il est apparu que la disposition figurant à l'article 10, § 2, en vertu de laquelle le mandat du gestionnaire de réseau prend fin en cas de dissolution, de scission ou fusion, devait être nuancée. Il est normal que le mandat du gestionnaire de réseau de distribution prenne fin en cas de dissolution de ce gestionnaire. En revanche, en cas de scission du gestionnaire de réseau, pareille règle ne s'impose pas* ». Celui-ci laisse en effet entendre que le mandat du GRD scindé ne prendrait pas automatiquement fin en cas de scission et pourrait donc, dans certains cas, sur décision du Gouvernement, être transféré automatiquement. Les entités issues de la scission reprendraient alors la mission du GRD jusqu'au terme initialement prévu.

Plaide toutefois en faveur de la seconde interprétation, le passage suivant : « *Il convient au contraire de décider, au cas par cas, si les nouvelles entités issues de la fusion remplissent encore les conditions posées par le décret pour la désignation en qualité de gestionnaire de réseau. C'est au Gouvernement qu'il appartiendra de prendre cette décision, sur proposition de la CWaPE* ». Selon ce passage, en cas de scission, il reviendrait à la CWaPE de déterminer si les entités issues de la scission remplissent les conditions posées par le décret pour la désignation en qualité de GRD. Cette précision apportée par les travaux préparatoires plaide plutôt pour la seconde interprétation identifiée ci-dessus dans la mesure où elle paraît très difficile à combiner avec la première interprétation, puisqu'elle impliquerait alors l'alternative suivante :

- Soit, les entités issues de la scission remplissent les conditions posées par le décret pour la désignation en qualité de GRD. Il y aurait alors transfert automatique de la désignation du GRD scindé, qui restera valable jusqu'au terme initialement prévu ;

² Projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, Doc., Parl. w., 2007-2008, n° 813-1, p. 21.

- Soit, les entités issues de la scission ne remplissent pas ces conditions. Il faudrait alors décider que celles-ci doivent obtenir un renouvellement de la désignation. Une procédure de renouvellement de la désignation (pour un terme de maximum vingt ans) devrait donc être lancée.

Or, cette alternative n'en est pas véritablement une. Il va en effet de soi que si les entités issues de la scission ne remplissaient pas les conditions pour la désignation en qualité de GRD (et donc pour une prolongation de la désignation existante), elles ne rempliraient *a fortiori* pas non plus les conditions pour obtenir un renouvellement de cette désignation. A cela s'ajoute qu'il serait potentiellement moins favorable pour les entités issues de la scission d'obtenir une prolongation de la désignation existante que d'obtenir un renouvellement de celle-ci (pour un terme potentiellement plus long).

La CWaPE n'aperçoit dès lors pas en quoi ces critères présenteraient une utilité pour décider si les entités issues de la scission doivent être considérées comme obtenant la prolongation du mandat en cours ou comme devant obtenir un renouvellement de ce mandat (pour un terme potentiellement plus long).

Par conséquent, la CWaPE retient, dans le cadre de la présente proposition, la seconde interprétation exposée ci-dessus. Elle examinera donc si ORES Assets remplit les conditions fixées pour la désignation d'un GRD et peut obtenir un renouvellement du mandat (qui est potentiellement plus favorable, en termes de durée, qu'une simple prolongation du mandat en cours). Ces conditions, visées à l'article 10, § 1^{er}, du décret électricité, sont les suivantes :

- Droit de propriété ou droit d'usage sur le réseau concerné (article 3 du décret électricité). Si le gestionnaire de réseau ne dispose pas, au moment de la désignation, du droit de propriété ou d'usage sur ce réseau, la désignation est faite sous condition suspensive de l'acquisition de ce droit (article 10, § 1^{er}, du décret électricité) ;
- Personne morale de droit public détenue au minimum à 70 pour cent par les communes et provinces ou personne morale de droit privé, détenue et contrôlée, directement ou indirectement, au minimum à 70 pour cent par des personnes morales de droit public (article 6, § 1^{er}, et 7 du décret électricité) (100 pour cent dans l'hypothèse où le candidat GRD s'est engagé dans des activités de production, de vente ou de fourniture d'électricité) ;
- Siège social, administration centrale et siège d'exploitation en Région wallonne (article 6, § 2, du décret électricité) ;
- En cas de détention directe ou indirecte de parts représentative du capital social du GRD par un producteur, fournisseur ou intermédiaire, respect des conditions fixées aux articles 7bis du décret électricité ;
- En cas de GRD personne morale de droit privé, respect des conditions visées à l'article 7ter du décret électricité ;
- Conditions relatives à l'exercice d'autres activités que celle de GRD (article 8 du décret électricité) ;
- Capacité technique et financière du candidat gestionnaire de réseau garantissant la bonne réalisation des missions du gestionnaire de réseau (article 10, § 1^{er}, du décret électricité) ;
- Zone géographiquement distincte et sans recouvrement par rapport aux autres gestionnaires de réseau de distribution d'électricité (article 10, § 1^{er}, du décret électricité).

4. PROPOSITION DE LA CWaPE

Considérant qu'il ressort des informations dont la CWaPE dispose dans le cadre de ses missions de régulation, qu'ORES Assets répond à l'ensemble des conditions fixées pour la désignation des GRD, énumérées ci-dessus, à l'exception de l'existence d'un droit de propriété ou d'un droit d'usage sur le réseau concerné :

- ORES Assets est bien une personne morale de droit public détenue au minimum à 70 pour cent par les communes et provinces ;
- Le siège social, l'administration centrale et le siège d'exploitation d'ORES Assets se situent bien en Région wallonne ;
- Selon les informations en possession de la CWaPE, ORES Assets n'est pas détenu directement ou indirectement par un producteur, fournisseur ou intermédiaire, de sorte que les conditions fixées à l'article 7bis du décret électricité ne s'appliquent en principe pas³ ;
- ORES Assets ne doit pas répondre aux conditions fixées pour les GRD personnes morales de droit privé ;
- Les conditions relatives à l'exercice d'autres activités énumérées à l'article 8 du décret électricité sont respectées ;
- En sa qualité de principal GRD wallon, ORES Assets dispose indéniablement de la capacité technique et financière de nature à garantir à la bonne réalisation des missions de gestionnaire de réseau ;
- Il n'y a pas de recouvrement géographique avec d'autres GRD ;

Considérant, s'agissant de l'absence de droit de propriété ou droit d'usage sur le réseau concerné, que celle-ci n'est pas de nature à empêcher la désignation en tant que GRD, l'article 10, § 1^{er}, du décret électricité prévoyant que « *Si le gestionnaire de réseau désigné n'est, au moment de la désignation, pas propriétaire du réseau ou ne dispose pas d'un droit d'usage sur ce réseau, celle-ci est faite sous condition suspensive de l'acquisition, par le gestionnaire de réseau, de ce droit de propriété ou d'usage* » ;

Considérant qu'en l'espèce, ORES Assets devrait en principe obtenir le droit de propriété sur le réseau des communes de Chastre, Incourt, Perwez et Villers-la-Ville, au moment où l'opération de scission par absorption partielle sera finalisée ;

Considérant toutefois que PBE devra obtenir l'approbation de la CWaPE pour pouvoir valablement finaliser l'opération de scission partielle, l'article 8, § 2, dernier alinéa, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité prévoyant que « *Toute aliénation de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de distribution, faite par le gestionnaire du réseau de distribution et ses filiales, est soumise à l'avis conforme de la CWaPE* » ;

³ Dans l'hypothèse où il aurait échappé à la CWaPE qu'une commune ou un autre associé d'ORES Assets est producteur, fournisseur ou intermédiaire, elle se réserverait le droit d'exiger une adaptation des statuts d'ORES Assets en vue de se conformer à l'article 7bis du décret électricité.

Considérant qu'il serait préférable d'aligner le terme du mandat de GRD qui serait ainsi octroyé à ORES Assets sur le terme des autres désignations en cours, afin de mettre en œuvre une procédure globale de renouvellement en 2023 ;

La CWaPE propose, tout en émettant des réserves quant à la validité de la procédure suivie (voir point 3.1. ci-dessus), que :

- le GRD ORES Assets obtienne le renouvellement du mandat de gestionnaire de réseau de distribution pour le territoire des communes de Chastre, Incourt, Perwez et Villers-la-Ville, sous condition suspensive de l'obtention du droit d'usage ou de propriété sur ce réseau, après avis conforme de la CWaPE sur l'opération de scission ;
- le terme de ce mandat soit fixé au 26 février 2023.

* *
*