



COMMISSION WALLONNE POUR L'ENERGIE

AVIS

CD-13|11-CWaPE-838

sur

*'le projet de décret modifiant le décret
du 12 avril 2001 relatif à l'organisation
du marché régional de l'électricité,
tel qu'adopté en deuxième lecture
par le Gouvernement wallon'*

*rendu en application de l'article 43bis, § 1^{er} du décret du 12 avril 2001
relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.*

Le 11 décembre 2013

**Avis de la CWaPE sur le projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001
relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité,
tel qu'adopté en deuxième lecture par le Gouvernement wallon**

1. Objet

Le présent avis est présenté d'initiative au Gouvernement wallon par la CWaPE, conformément à l'article 43 bis du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.

La CWaPE constate que sur quelques points importants, le texte de l'avant-projet de décret modifiant celui du 12 avril 2001, tel qu'adopté en deuxième lecture et soumis au Conseil d'Etat, contient des dispositions et orientations qui n'étaient pas présentes dans le texte adopté en première lecture et qui lui avait été notifié pour avis. Il ne s'agit pas de simples amendements mais de dispositions nouvelles. La CWaPE estime donc qu'un avis complémentaire, présenté d'initiative est nécessaire. La CWaPE se bornera dans le présent avis à exprimer sa position au sujet de quelques dispositions nouvelles jugées importantes. Pour le surplus, elle rappelle, pour la bonne forme, qu'elle se réfère aux remarques déjà formulées dans son avis originaire dès lors qu'il n'en aurait pas été tenu compte.

2. Analyse

2.1. Indépendance du régulateur

L'indépendance du régulateur, vis-à-vis du secteur de l'énergie et des autorités politiques, constitue l'une des exigences essentielles des directives européennes relatives aux marchés de l'électricité et du gaz, en particulier depuis l'adoption du troisième paquet législatif européen.

Parmi les « considérants » de la directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, il est intéressant d'épingler ce qui suit:

« (34) Pour garantir le bon fonctionnement du marché intérieur de l'électricité, il convient que les régulateurs de l'énergie soient en mesure de prendre des décisions concernant tous les aspects réglementaires pertinents et qu'ils disposent d'une indépendance totale par rapport aux autres intérêts publics ou privés. Ceci n'empêche ni l'exercice d'un contrôle juridictionnel, ni l'exercice d'un contrôle parlementaire conformément au droit constitutionnel des États membres. (...) »

Par ailleurs, selon l'article 35 de cette même directive (et la disposition analogue de la « directive gaz ») :

« (...) 4. Les États membres garantissent l'indépendance de l'autorité de régulation et veillent à ce qu'elle exerce ses compétences de manière impartiale et transparente. À cet effet, les États membres veillent à ce que, dans l'exécution des tâches de régulation qui lui sont conférées par la présente directive et la législation connexe¹:

a) l'autorité de régulation soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée;

b) l'autorité de régulation veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion:

i) agissent indépendamment de tout intérêt commercial; et

ii) ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation. Cette exigence est sans préjudice d'une étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées ou d'orientations générales édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions et compétences de régulation visées à l'article 37.

5. Afin de protéger l'indépendance de l'autorité de régulation, les États membres veillent notamment à ce que:

a) l'autorité de régulation puisse prendre des décisions de manière autonome, indépendamment de tout organe politique, bénéficie de crédits budgétaires annuels séparés et d'une autonomie dans l'exécution du budget alloué, et dispose de ressources humaines et financières suffisantes pour s'acquitter de ses obligations; (...) »

Dans ce contexte, la CWaPE avait relevé, dans son avis relatif à l'avant-projet de décret adopté en première lecture, que cette exigence avait bien été intégrée par le Gouvernement wallon puisque celui-ci avait redéfini le statut et les pouvoirs des commissaires de Gouvernement tout en mettant en place un contrôle devant désormais être exercé par le Parlement wallon.

La CWaPE s'aperçoit à présent, à la lecture de l'article 54 de l'avant-projet adopté en deuxième lecture modifiant l'article 47 ter du décret électricité, que l'estompement des pouvoirs des commissaires et donc du Gouvernement wallon, ne vaudrait plus que pour les « missions de régulation » de la CWaPE.

¹ Il est important de souligner ici cette référence à la « législation connexe ».

Outre les incertitudes liées au fait que ces « missions de régulation » ne sont pas définies dans le projet, la CWaPE s'interroge sur la compatibilité de ces pouvoirs de contrôle et d'injonction avec les directives précitées. En effet, à la lecture des dispositions des directives mentionnées précédemment, l'indépendance requise vise le régulateur dans son ensemble pour les activités qui découlent de la directive et pour celles issues de « la législation connexe ». Or, les missions de la CWaPE nous semblent toutes exercées dans le cadre de la directive ou de « la législation connexe ».

Parmi les activités actuellement dévolues à la CWaPE, il n'en existe aucune qui n'ait pas un lien avec les acteurs du marché de l'énergie devant être contrôlés, dont notamment les gestionnaires de réseau au sein desquels les intérêts des pouvoirs politiques locaux sont présents. Il est par ailleurs raisonnable de penser que si le Gouvernement et le Parlement jugent utile de confier à la CWaPE d'éventuelles missions étrangères à celles découlant spécifiquement de la directive et plus particulièrement liées à la mise en œuvre de la « législation connexe », c'est probablement parce qu'ils ont vu l'indépendance du régulateur comme un élément utile pouvant justifier la soustraction de ces tâches de la compétence de l'administration wallonne de l'énergie(DG04). A défaut, la CWaPE n'aperçoit pas quelle aurait pu être la justification de cette éventuelle exception aux compétences de l'administration.

L'indépendance de la CWaPE dans l'exercice de toutes ses activités, qui découlent toutes de la directive ou de la « législation connexe » nous semble donc primordiale.

Afin de prendre en considération le point 5. a) de l'article 35 de la directive (tel que mentionné supra), il conviendrait de stipuler expressément dans l'avant-projet de décret adopté en deuxième lecture que le montant du budget annuel de la CWaPE précisé à l'article 51^{ter}, §2 du décret électricité sera majoré dès lors que la loi de transfert de compétences en matière de tarifs de distribution sera entrée en vigueur.

2.2. Organisation et mode de fonctionnement de la CWaPE

L'article 48 de l'avant-projet adopté en deuxième lecture qui remplace l'article 45 du décret électricité modifie considérablement la procédure de désignation des membres du comité de direction de la CWaPE. A l'examen du paragraphe 3 du nouvel article 45, la CWaPE tient à formuler les deux remarques suivantes :

1. La CWaPE relève que dans le projet de décret adopté en deuxième lecture, les exigences de diplômes et de jouissance des droits civils et politiques ne figurent plus parmi les conditions que doivent réunir le président et les directeurs de la CWaPE.
2. La CWaPE note qu'en ce qui concerne les connaissances suffisantes du secteur de l'électricité et du gaz, le point 7° identifie précisément le scope de ces connaissances au regard des postes à pourvoir ; si les 3 derniers tirets de la disposition sont en relation directe avec l'article 46,§1^{er}, 2° à 4° du décret électricité qui organise la CWaPE en 4 directions, il convient de souligner qu'aucune connaissance suffisante n'est spécifiquement requise pour exercer le poste de directeur de la direction technique (article 46,§1^{er},1° du décret électricité), le terme « technique » ayant été supprimé dans le 1^e tiret.

Nous supposons que les remaniements successifs des dispositions concernées du projet sont à l'origine de ces manquements identifiés dans la disposition qui seraient donc intervenus par inadvertance. Il importe évidemment de compléter le paragraphe 3 du nouvel article 45 afin de garantir un niveau suffisant d'expertise et de probité au sein du comité de direction.

Par ailleurs, dans un souci d'efficacité et de cohérence dans le traitement des dossiers et l'élaboration des avis, la CWaPE estime qu'il serait utile de modifier l'article 46, §1^{er} du décret électricité comme suit :

« Art. 46.

(§1^{er}. Les services de la CWaPE sont organisés en quatre directions, à savoir:

1° une direction technique chargée des aspects techniques des marchés du gaz et de l'électricité en ce compris le gaz issu de sources d'énergie renouvelables **ainsi que du fonctionnement des marchés du gaz et de l'électricité et des études y afférentes;**

2° une direction socio-économique et tarifaire, chargée de l'approbation des tarifs des gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité, du contrôle des obligations de service public, **et de l'évaluation de leur mise en œuvre et de leur coût, ainsi que du fonctionnement des marchés du gaz et de l'électricité et des études y afférentes;**

3° une direction de la promotion de l'électricité verte, chargée de la mise en œuvre et du contrôle des mécanismes de promotion et de labellisation de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables et de cogénération;

4° une direction des services aux consommateurs et des services juridiques chargée des études de nature juridique, de la veille, et du traitement des questions et des plaintes;

Chaque direction est dirigée par un directeur qui rapporte directement au président et est soumis à l'autorité de ce dernier – Décret du 17 juillet 2008, art. 63). »

2.3. Le recours pouvant être exercé contre les décisions ou absence de décision de la CWaPE

La CWaPE remarque que l'article 60 de l'avant-projet adopté en deuxième lecture qui insère un article 50^{ter} dans le décret électricité a maintenu le pouvoir de réformation, par la Cour d'appel, des décisions prises de la CWaPE.

La CWaPE tient à rappeler son analyse réalisée dans le cadre de son avis CD-13b07-CWaPE-468. La CWaPE confirme que cette faculté de réformation est susceptible de déboucher sur des recours systématiques introduits par un ou des acteur(s) du marché contrarié(s) par une décision de la CWaPE. L'effet dévolutif de ce second degré de juridiction imposera à la Cour d'appel d'examiner et de trancher des questions réglementaires, à caractère éventuellement très techniques, en lieu et place du régulateur. Cette évolution ne nous paraît pas souhaitable et générera les mêmes blocages et coûts très importants (honoraires d'avocats, frais de justice...) que ceux que la CREG a connus ces dernières années. Le maintien, en ce qui concerne les décisions de la CWaPE, d'un recours auprès du juge naturel des autorités administratives, à savoir le Conseil d'Etat, offrirait pourtant toutes les garanties de droits et de légalité attendues par les administrés.

* *
*