

Date du document : 25/01/2023

ANALYSE

CD-23a25-CWaPE-0110

ACTIVITÉS AUTORISÉES POUR LES GRD DANS LE DOMAINE DES COMMUNAUTÉS D'ÉNERGIE, DU PARTAGE D'ÉNERGIE ET DES RÉSEAUX DE CHALEUR

*Rendue en application de l'article 43bis, § 1^{er}, alinéa 2 du décret du 12 avril 2001
relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité*

Table des matières

1. OBJET	3
2. COMMENTAIRE INTRODUCTIF.....	3
3. ANALYSE-EXAMEN DES ACTIVITES POUVANT ETRE REALISEES PAR LES GRD.....	4
3.1. <i>Communautés d'énergie</i>	4
3.1.1. Activités expressément dévolues aux GRD d'électricité dans le cadre des communautés d'énergie	4
3.1.2. Participation à une communauté d'énergie active dans le secteur de l'électricité.....	5
3.1.3. Participation à une communauté d'énergie renouvelable exclusivement active dans le secteur de l'énergie thermique	11
3.1.4. Gestion d'une communauté d'énergie et de ses installations	12
3.2. <i>Partage d'énergie</i>	14
3.2.1. Activités expressément dévolues aux GRD d'électricité dans le cadre du partage d'énergie	14
3.2.2. Participation à une opération de partage d'électricité au sein d'une communauté.....	15
3.2.3. Participation à une opération de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment (autoconsommation collective)	17
3.2.4. Participation à une opération de partage d'énergie thermique au sein d'une communauté d'énergie renouvelable	19
3.2.5. Gestion d'une opération de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment et des installations utilisées pour le partage.....	20
3.3. <i>Réseaux d'énergie thermique</i>	21
3.3.1. Activités expressément dévolues aux gestionnaires de réseau de distribution en lien avec les réseaux d'énergie thermique	21
3.3.2. Gestion d'un réseau d'énergie thermique.....	21
4. CONCLUSION	23

1. OBJET

Par courrier daté du 15 décembre 2022 dont la copie avancée a été reçue le 14 décembre 2022, le Ministre wallon de l'Énergie a sollicité l'avis de la CWaPE son avis concernant :

*« les activités que peuvent et ne peuvent pas exercer les gestionnaires de réseau de distribution en matière de communautés d'énergie, de partage d'énergie et de réseaux de chaleur. Quelles sont les activités autorisées par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et par le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz ? Quelles sont les règles européennes applicables en la matière ?
Je souhaite que cette analyse porte tant sur les activités que les GRD peuvent exercer vis-à-vis de tiers que lorsque ces activités sont exercées pour leur utilisation propre ».*

Par un second courrier du 15 décembre 2022, le Ministre wallon de l'Énergie a ajusté le délai pour la communication de l'analyse – initialement fixé à 15 jours – en demandant que l'avis de la CWaPE lui parvienne dans un délai de 30 jours.

2. COMMENTAIRE INTRODUCTIF

Le régime des communautés d'énergie (renouvelable ou citoyennes) ainsi que l'activité de partage d'énergie, que celle-ci se fasse au sein d'une communauté d'énergie ou entre clients actifs au sein d'un même bâtiment ont été introduits dans la législation wallonne dans le cadre notamment de la transposition du « Clean Energy package » européen, qui introduit ces nouveaux concepts.

Le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après, « décret électricité ») a ainsi été modifié par le décret du 5 mai 2022 modifiant diverses dispositions en matière d'énergie dans le cadre de la transposition partielle des directives (UE)2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et en vue d'adapter les principes relatifs à la méthodologie tarifaire.

Les dispositions relatives aux activités qui peuvent être exercées dans le secteur de l'énergie thermique par les communautés d'énergie renouvelable ainsi qu'à la gestion des réseaux d'énergie thermique ont quant à elles été transposées dans le décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique (ci-après, « décret énergie thermique ») ainsi que dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2022 portant exécution du décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique (ci-après, « AGW énergie thermique »).

Comme demandé, la CWaPE a examiné les activités que peuvent réaliser les GRD wallons au regard du décret électricité et du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (ci-après dénommé le « décret gaz »), ainsi qu'au regard de la législation européenne. L'examen au regard des textes légaux relatifs au secteur du gaz relève toutefois d'un exercice purement théorique dans la mesure où l'ensemble des GRD de gaz wallons exercent également le métier de GRD d'électricité.

La directive (UE) 2018/2001 CE n'ayant pas été transposée dans le décret gaz et le « hydrogen and decarbonised gas market package », qui comprend notamment la révision de la directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE étant en cours d'élaboration la présente analyse **ne comprend pas** l'examen des activités que pourraient réaliser les gestionnaires de réseau de distribution (ci-après « GRD ») dans le cadre des communautés d'énergie qui seraient (également) actives dans le secteur du gaz.

3. ANALYSE-EXAMEN DES ACTIVITES POUVANT ETRE REALISEES PAR LES GRD

3.1. Communautés d'énergie

Le concept de « communauté d'énergie renouvelable » (ci-après, « CER ») a été introduit par la directive (UE) 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. La directive 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité a, quant à elle, introduit le concept de « communauté énergétique citoyenne » (ci-après, « CEC »).

Ces nouvelles définitions convergent vers un concept similaire : il s'agit principalement de permettre à des consommateurs et des autorités locales de se regrouper au sein d'une entité juridique distincte, la communauté d'énergie, afin d'exercer collectivement des activités dans le domaine de l'énergie.

Si certains éléments sont identiques ou très similaires, il existe plusieurs différences entre les 2 types de communauté. En particulier, si la CEC peut opérer dans l'ensemble du secteur de l'électricité et n'est pas axée sur une technologie spécifique, la CER doit disposer d'un ancrage local et est tenue d'opérer exclusivement dans le domaine des énergies renouvelables, ce qui lui permet également d'opérer au-delà du secteur de l'électricité.

Le législateur wallon a transposé le régime des CEC dans le décret électricité tandis que le régime des CER a été transposé à la fois dans le décret électricité (pour les CER actives dans le secteur de l'électricité issue de sources d'énergie renouvelables) et dans le décret énergie thermique et l'AGW énergie thermique (pour les CER actives dans le secteur de l'énergie thermique issue de sources d'énergies renouvelables).

La CWaPE a distingué, dans le cadre de la présente analyse, la CER qui exerce des activités dans le secteur de l'électricité (en combinaison ou à l'exclusion d'activités dans le secteur de l'énergie thermique), de la CER qui exerce exclusivement des activités dans le secteur de l'énergie thermique.

3.1.1. Activités expressément dévolues aux GRD d'électricité dans le cadre des communautés d'énergie

3.1.1.1. Droit européen

L'article 16.1, d), de la directive (UE) 2019/944 ayant trait aux CEC et l'article 22.4, c), de la directive (UE) 2018/2001 ayant trait aux CER prévoient chacun l'obligation pour le GRD d'électricité compétent de coopérer avec les CEC et CER pour faciliter les transferts d'énergie au sein desdites communautés.

Hormis ces dispositions, les directives ne contiennent pas de dispositions qui attribueraient expressément un autre rôle ou une autre mission aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité en lien avec les communautés d'énergie et ce, indépendamment de son type.

3.1.1.2. Droit wallon

Le décret électricité a traduit cette obligation en son article 35 *sexdecies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en prévoyant une obligation de coopérer avec les communautés d'énergie pour favoriser leur développement dans des conditions transparentes et non discriminatoires.

3.1.2. Participation à une communauté d'énergie active dans le secteur de l'électricité

3.1.2.1. Droit européen

A. GRD d'électricité

La participation d'un GRD d'électricité à une communauté d'énergie n'a pas été expressément envisagée par les directives, en ce sens qu'aucune interdiction expresse n'est mentionnée, ni aucune participation à celle-ci en tant que GRD n'est expressément envisagée.

Afin de déterminer si un GRD d'électricité pourrait, en vertu du droit européen, participer à une communauté d'énergie en tant que membre ou associé, il y a lieu d'avoir égard d'une part aux activités que le GRD peut ou ne peut pas exercer au regard de la directive (UE) 2019/944 et d'autre part, aux conditions d'éligibilité pour être membre ou actionnaire d'une communauté d'énergie.

1. Concernant les activités que peuvent réaliser les GRD d'électricité, il y a lieu de se référer à l'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944, lequel dispose :

« Les États membres ou leurs autorités compétentes désignées peuvent autoriser les gestionnaires de réseau de distribution à exercer des activités autres que celles prévues par la présente directive et par le règlement (UE) 2019/943 lorsque ces activités sont nécessaires pour que les gestionnaires de réseau de distribution s'acquittent de leurs obligations au titre de la présente directive ou du règlement (UE) 2019/943, à condition que l'autorité de régulation ait estimé qu'une telle dérogation était nécessaire. Le présent paragraphe est sans préjudice du droit des gestionnaires de réseau de distribution d'être propriétaires de réseaux autres que les réseaux d'électricité, de les développer, de les gérer ou de les exploiter, lorsque l'État membre ou l'autorité compétente désignée a accordé un tel droit. »

Deux interprétations peuvent être adoptées au regard de cet article :

- (a) l'interprétation restrictive : la participation en tant qu'actionnaire ou membre serait considérée comme une « *activité autre que celles prévue par la directive (UE) 2019/944 ou le règlement (UE) 2019/943* », requérant de ce fait une autorisation de l'Etat membre ou de l'autorité compétente et ce, seulement si le régulateur a estimé que cette autorisation était nécessaire pour que le GRD s'acquitte de ses obligations en vertu de la directive et du règlement précité.

Il n'est pas établi que la notion de d'activités « *nécessaires pour que les gestionnaires de réseau de distribution s'acquittent de leurs obligations au titre de la présente directive ou du règlement (UE) 2019/943* » soit rencontrée. En effet, comme relevé *supra*, la directive (UE) 2019/944 prévoit en son article 16.1 la seule obligation de coopération pour faciliter les transferts d'énergie au sein de la CEC.

- (b) l'interprétation ouverte : sur la base de la législation européenne, le Régulateur pourrait considérer que la participation d'un GRD à une communauté d'énergie ne constitue pas *per se* une activité au sens de l'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944 et qu'il reviendrait dès lors d'apprécier, selon les cas, si la participation d'un GRD d'électricité à une communauté d'énergie, est constitutive ou non d'une activité au sens de l'article 31.10 de la directive (en ayant notamment égard à l'importance de la ou des participations ainsi qu'à la récurrence de celle(s)-ci), sans préjudice des activités que le GRD pourrait réaliser en tant que membre ou actionnaire au sein de cette communauté (voyez notamment le point 3.2.2 en ce qui concerne le partage). Cela ne pourra se faire qu'au cas par cas, à la suite d'un examen *in concreto* moyennant pour autant le respect stricte des règles applicables en matière de dissociation (article 35 de la directive (UE) 2019/944) . En sus, il

convient d'être attentif aux autres règles imposées aux CER/CEC en droit européen et aux GRD en droit interne tant au regard des règles de gouvernance que des règles applicables aux structures intercommunales, lesquelles sont de nature à fortement restreindre cette interprétation ouverte (*cf. infra*).

2. En ce qui concerne les conditions d'éligibilité, la directive (UE) 2018/2001 précise que les actionnaires ou les membres d'une CER doivent être des personnes physiques, des PME ou des autorités locales, y compris des municipalités. Par ailleurs, seuls les actionnaires ou les membres se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels la CER a souscrit, peuvent effectivement contrôler la CER.

Article 2, 16) de la directive (UE) 2018/2001 :

« communauté d'énergie renouvelable »: une entité juridique:

- a) *qui, conformément au droit national applicable, repose sur une participation ouverte et volontaire, est autonome, est effectivement contrôlée par les actionnaires ou des membres se trouvant à proximité des projets en matière d'énergie renouvelable auxquels l'entité juridique a souscrit et qu'elle a élaborés ;*
- b) *dont les actionnaires ou les membres sont des personnes physiques, des PME ou des autorités locales, y compris des municipalités ;*
- c) *dont l'objectif premier est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses actionnaires ou à ses membres ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de rechercher le profit ».*

Le considérant 70 de la directive (UE) 2018/2001 précise au sujet des objectifs poursuivis par l'introduction de la notion de communauté d'énergie renouvelable et du public-cible, que :

« La participation des populations locales et des autorités locales à des projets en matière d'énergie renouvelable par l'intermédiaire de communautés d'énergie renouvelable a apporté une grande valeur ajoutée sur le plan de l'acceptation de l'énergie renouvelable à l'échelle locale et a permis l'accès à davantage de capital privé, ce qui se traduit par des investissements locaux, un plus grand choix pour les consommateurs et une participation accrue des citoyens à la transition énergétique. Cet engagement local est d'autant plus essentiel dans un contexte d'augmentation de la capacité de production d'énergie renouvelable. Les mesures destinées à permettre aux communautés d'énergie renouvelable d'entrer en concurrence sur un pied d'égalité avec d'autres producteurs visent également à accroître la participation des citoyens locaux à des projets en matière d'énergie renouvelable et dès lors à augmenter l'acceptation des énergies renouvelables ».

La directive (UE) 2018/2001 ne prévoit, quant à elle, pas de restriction pour la participation à une communauté d'énergie citoyenne qui doit être ouverte à toute catégories d'entités, mais précise en son article 2.11, que la communauté est effectivement contrôlée par des membres ou actionnaires qui sont des personnes physiques, des autorités locales y compris des communes, ou des petites entreprises.

Article 2, 11) de la directive (UE) 2019/944 :

« communauté énergétique citoyenne »: une entité juridique qui:

a) repose sur une participation ouverte et volontaire, et qui est effectivement contrôlée par des membres ou des actionnaires qui sont des personnes physiques, des autorités locales, y compris des communes, ou des petites entreprises ;

b) dont le principal objectif est de proposer des avantages communautaires environnementaux, économiques ou sociaux à ses membres ou actionnaires ou aux territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de générer des profits financiers, et

c) peut prendre part à la production, y compris à partir de sources renouvelables, à la distribution, à la fourniture, à la consommation, à l'agrégation, et au stockage d'énergie, ou fournir des services liés à l'efficacité énergétique, des services de recharge pour les véhicules électriques ou d'autres services énergétiques à ses membres ou actionnaires ».

Le considérant 44 ajoute toutefois que les pouvoirs de décisions au sein d'une communauté devraient être limités aux membres ou actionnaires qui n'exercent pas une activité commerciale à grande échelle et pour lesquels le secteur de l'énergie n'est pas le principal domaine d'activité économique.

Sous réserve du respect du point 1 relatif à la notion d'activité au sens de 31.10 de la directive (UE) 2019/944, pour être membre d'une CER, un GRD d'électricité devra répondre à la notion de PME ou d'autorité locale. Un GRD d'électricité pourrait, en principe, être membre d'une CEC, mais disposer d'un pouvoir de contrôle effectif (notion qui doit être appréciée sur la base du droit national à l'aune de la notion de contrôle définie par la directive (UE) 2019/944¹) n'est possible que s'il répond à la notion d'autorité locale.

La PME est définie à l'article 2, 8) de la directive (UE)2018/2001 comme : *« une micro, petite ou moyenne entreprise telle qu'elle est définie à l'article 2 de l'annexe de la recommandation 2003/361/CE de la Commission », à savoir une entreprise qui occupe moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros². »*

Aucune des deux directives ne définit la notion « d'autorités locales ». Cette notion doit dès lors être définie par les Etats membres.

¹ Art. 2, 56) de la directive (UE) 2019/944" « contrôle » : *les droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une entreprise, et notamment :*

a) des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;

b) des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise."

² *Recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (JO L 124 du 20.5.2003, p. 36).*

3. Suivant la directive (UE) 2019/944, un GRD d'électricité qui serait membre d'une communauté d'énergie qui produit et/ou fournit ou partage de l'électricité de l'électricité pourrait être considéré comme faisant partie, au sens de la directive (UE) 2019/944 et en fonction des droits (parts et votes) dans la communauté, d'une entreprise verticalement intégrée³. Dès lors, la dissociation juridique (déjà actée dans la mesure où le GRD d'électricité agit comme un membre/actionnaire de la communauté), fonctionnelle et comptable telle que prescrite par l'article 35 de la directive (UE) 2019/944 devra être d'application pour les CEC. A contrario, ce constat ne serait pas en principe possible dans le cadre des CER, en ce que la directive (UE) 2018/2001 impose que ces communautés soient autonomes (notamment vis-à-vis de leurs membres) ce qui présuppose en principe l'impossibilité pour un GRD d'avoir le contrôle sur cette communauté (et donc de se retrouver dans une situation d'entreprise verticalement intégrée).
4. La participation du GRD dans une communauté d'énergie en tant que membre ou actionnaire pourrait poser certains défis et des risques de conflits d'intérêts et de traitements discriminatoires des URDs, notamment au vu du large spectre des activités auxquelles les CEC et CER peuvent prendre part. Certains principes et obligations de l'article 31 de la directive (UE) 2019/944 tels que ceux de la non-discrimination, le fait pour les procédures et règles d'être fondées sur le marché, de manière transparente et objective pourraient ainsi être mis à mal par la manière dont s'exercerait cette participation du GRD dans une communauté d'énergie. En effet, à titre d'exemple, l'on peut citer les cas où cette communauté procurerait ou viserait à procurer de l'électricité pour couvrir les pertes du GRD (art. 31.5), des services de flexibilité (agrégation, participation active de la demande - art. 31.6 et 8) ou encore, des services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence au profit et sur demande de ce GRD (art. 31.7), malgré les exigences de procédures non-discriminatoires, objectives et transparentes imposées au GRD pour se procurer des services dans ces cas de figure.
5. Au vu des risques de conflits d'intérêts dans le chef du GRD-membre ou actionnaire d'une communauté d'énergie dans ce cadre, les articles 33 et 36 de la directive (UE) 2019/944 pourraient empêcher indirectement la communauté d'énergie de laquelle le GRD est membre ou actionnaire, d'être propriétaire, développer, exploiter ou gérer des points de recharge pour véhicules électriques (sauf les points de recharge privés réservés à leur propre usage) ou encore des installations de stockage, au moins dans les cas où cette communauté d'énergie et ses membres (au moins en partie) sont raccordés sur le réseau du GRD membre ou actionnaire de la communauté.

³ Art.2. 53) de la directive (UE) 2019/ 944: " « entreprise verticalement intégrée »: une entreprise d'électricité ou un groupe d'entreprises d'électricité qui confie directement ou indirectement à la même ou aux mêmes personnes l'exercice du contrôle, et qui assure au moins une des fonctions suivantes: transport ou distribution, et au moins une des fonctions suivantes: production ou fourniture".

En conclusion, **au regard du droit européen**, il convient, **cumulativement** :

A. Quant au fait de savoir s'il s'agit d'une activité autorisée

- 1) De déterminer s'il s'agit d'une activité au sens de l'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944 et si oui, si elle est dûment autorisée conformément à la même disposition ;
- 2) A défaut, d'examiner s'il s'agit d'une prise de participation autorisée au cas par cas ;

B. Quant à la faculté de devenir membre selon le type de Communauté d'énergie :

- 1) S'il s'agit d'une CEC : le GRD d'électricité pourrait, en principe, être membre, mais absence de pouvoir de contrôle effectif sauf si le GRD répond à la notion d'autorité locale ;
- 2) S'il s'agit d'une CER : un GRD d'électricité devra répondre à la notion de PME ou d'autorité locale ;

C. Quant à l'autonomie de la Communauté d'énergie :

- 1) S'il s'agit d'une CEC : à supposer que le GRD réponde à la notion d'autorité locale, la dissociation fonctionnelle et comptable est applicable ;
- 2) S'il s'agit d'une CER : autonomie totale par rapport aux membres donc pas de contrôle possible par le GRD

D. Globalement, risques importants de conflits d'intérêts susceptibles de forcer une limitation du champ d'action de la communauté d'énergie en cas de participation d'un GRD.

En d'autres termes, au regard du droit européen, la possibilité pour un GRD de participer à une CER/CEC est très limitée vu le caractère cumulatif des conditions imposées lesquelles induisent toutes une limitation du champ d'action du GRD dans les CER/CEC.

B. GRD de gaz

La directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, dont la procédure de révision dans le cadre du « *decarbonisation package* » n'a pas encore abouti, ne contient pas de disposition similaire à l'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944. Cette directive ne contient pas non plus de disposition qui serait de nature à interdire à un GRD de gaz d'être membre ou actionnaire d'une CEC ou CER (sous réserve du respect des conditions d'éligibilité à la participation à celle-ci).

3.1.2.2. Droit wallon

Les définitions de CER et CEC ont été transposées comme suit à l'article 2 du décret électricité :

« 2°quinquies : « communauté d'énergies renouvelables » : une personne morale :

a) qui repose sur une participation ouverte et volontaire et qui est autonome ;

b) dont les actionnaires ou les membres sont : des personnes physiques ; des autorités locales telles que définies par le Gouvernement, y compris les communes ; des petites ou moyennes entreprises dont l'activité commerciale ou professionnelle principale n'est pas la participation dans une ou plusieurs communautés d'énergie ;

c) qui est effectivement contrôlée par les participants se trouvant à proximité des installations de production dont elle est propriétaire ou sur lesquelles elle détient un droit de jouissance ;

d) dont le principal objectif est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses participants ou en faveur des territoires locaux où elle exerce ses activités plutôt que de générer des profits financiers ; le Gouvernement peut préciser les notions d'avantages environnementaux, économiques ou sociaux et de profits financiers ; » ;

« 2^osexies : « communauté d'énergie citoyenne » : une personne morale :

a) qui repose sur une participation ouverte et volontaire et qui est autonome ;

b) qui est effectivement contrôlée par des membres ou des actionnaires qui sont : -des personnes physiques ; des autorités locales telles que définies par le Gouvernement, y compris des communes, -- des petites entreprises dont l'activité commerciale ou professionnelle principale n'est pas la participation dans une ou plusieurs communautés d'énergie et dont le principal domaine d'activité économique n'est pas le secteur de l'énergie ;

A. GRD d'électricité

1. L'article 8, § 1^{er}, alinéa 4, du décret électricité, tel que modifié par le décret du 5 mai 2002, prévoit expressément l'interdiction, pour les GRD d'électricité, de détenir directement ou indirectement des participations dans le capital des communautés d'énergie⁴, ainsi que d'être membres de ces dernières.

Le Commentaire des articles précise à ce sujet que :

« L'article 8 est complété afin d'interdire aux GRD de participer directement à une communauté d'énergie. Cette précision s'explique également par l'interdiction générale posée par cet article, faite aux GRD, de détenir des participations au sein du capital de producteurs, fournisseurs et intermédiaires. Par ailleurs, au vu des missions données aux GRD dans le cadre du développement des communautés d'énergie, ceux-ci doivent impérativement rester des acteurs neutres et indépendants en vue d'éviter tout traitement discriminatoire⁵ ».

Le décret électricité est dès lors clair : **les GRD d'électricité ne peuvent être membres ou actionnaires d'une communauté d'énergie, ni détenir aucune participation dans le capital de ces communautés, que cela soit à titre personnel en vue de son propre usage ou à titre professionnel.**

2. La CWaPE relève qu'en tout état de cause, à considérer que cette interdiction n'aurait pas été expressément précisée par le décret modificatif du 5 mai 2022, le choix du législateur wallon d'imposer la dissociation des structures de propriété aux GRD (autrement dénommée « unbundling »), notamment traduit dans l'article 8, § 1^{er}, alinéa 4, du décret électricité, ne permettrait pas à un GRD de détenir directement ou indirectement des participations dans le capital d'une communauté d'énergie qui exercerait une activité de production, de fourniture d'électricité ou d'intermédiaire conformément à l'article 35^{undecies}, § 1^{er}, du décret électricité.

B. GRD de gaz

Le décret gaz n'a pas été modifié à la suite de la transposition du Clean Energy Package, le *Clean Energy Package* ne traitant pas du gaz. Ce dernier n'interdit dès lors pas expressément aux GRD de gaz d'être membre ou actionnaire de CEC ou CER. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, du décret gaz interdit au GRD de détenir directement ou indirectement des participations dans le capital de producteurs, fournisseurs et intermédiaires mais cette limitation est uniquement limitée au secteur du gaz.

⁴ Par le terme générique de « communauté d'énergie, le décret vise une CER au sens du décret ou une CEC. Voir article 2, alinéa 1^{er}, 2^o sexies du décret électricité.

⁵ Projet de décret modifiant diverses dispositions en matière d'énergie dans le cadre de la transposition partielle des directives 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et en vue d'adapter les principes relatifs à la méthodologie tarifaire, *Doc. Parl.*, Parl. w., 2021-2022, 871 n°1, page 15.

Dès lors, s'il n'existe pas de disposition qui interdirait à un GRD de gaz d'être membre ou actionnaire d'une CEC ou d'une CER active dans le secteur de l'électricité, cette participation devra nécessairement rester limitée en ce sens qu'elle ne pourrait présenter une importance ou une récurrence qui serait susceptible de la qualifier d'activité commerciale liée à l'énergie. En tant que participation limitée, elle pourrait théoriquement être autorisée par la CWaPE. *A contrario*, si cela est considérée comme activité elle serait interdite conformément à l'article 7, § 2, du décret gaz, n'étant pas expressément prévue dans les missions de service public des GRD de gaz sous réserve de la procédure de dérogation prévue.

En outre, les conditions liées à l'éligibilité pour être membre devront être respectées à savoir, pour une CER, le GRD devra nécessairement répondre à la notion d'autorité locale ou de PME

Dans les faits, l'ensemble des GRD wallons de gaz tels qu'actuellement désignés en Région wallonne exerçant également le métier de GRD d'électricité, aucun GRD wallon de gaz ne pourrait pas être membre ou actionnaire d'une communauté d'énergie.

3.1.3. Participation à une communauté d'énergie renouvelable exclusivement active dans le secteur de l'énergie thermique

3.1.3.1. Droit européen

La CWaPE renvoie aux points 3.1.2.1., A, 1^o et 2^o et B de la présente note au sujet de la possibilité pour les GRD d'électricité et de gaz, au regard du droit européen, d'être membres ou actionnaires d'une communauté d'énergie renouvelable.

3.1.3.2. Droit wallon

L'article 8, § 1^{er}, alinéa 4, du décret électricité prévoit l'interdiction pour les GRD d'électricité de détenir directement ou indirectement des participations dans le capital des communautés d'énergie et d'être membre de ces dernières, sans qu'il ne soit fait expressément référence aux communautés d'énergie qui exercent leurs activités dans le secteur de l'électricité.

Dès lors, se pose la question de savoir si cette interdiction vise également la participation dans une CER qui répondrait à la définition de l'article 2, 11^o, du décret énergie thermique et qui exercerait exclusivement des activités dans le secteur de l'énergie (visées à l'article 105 de l'AGW énergie thermique), à l'exclusion de toute activité dans le secteur de l'électricité⁶.

La CWaPE relève à ce sujet que deux interprétations peuvent être envisagées. Si le décret électricité venait à être révisé, il serait souhaitable de clarifier la question.

- a) En vertu d'une interprétation restrictive, dès lors que la définition de la CER reprise à l'article 2, 2^o *quinquies* du décret électricité ne fait pas de référence expresse ou exclusive à des activités dans le secteur de l'électricité, l'interdiction devrait s'interpréter comme visant la participation à toute CER répondant à la définition du décret électricité, ce qui inclut également, du fait de la formulation étendue, les CER qui exercent (exclusivement) des activités dans le secteur de l'énergie thermique.

⁶ Cela exclut d'office les CER qui détiendraient des installations de cogénération et qui produiraient à la fois de la chaleur et de l'électricité.

La CWaPE relève toutefois que la définition de CER contenue dans le décret énergie thermique est légèrement moins restrictive la définition contenue dans le décret électricité et qu'il serait souhaitable de procéder à une harmonisation.

En vertu de cette interprétation, les GRD d'électricité ne pourraient participer à une CER même si celle-ci n'exerce pas d'activités dans le secteur de l'électricité.

- b) En vertu d'une interprétation ouverte, bien que l'interdiction vise la participation à toute communauté d'énergie, l'article posant l'interdiction devrait être interprété comme faisant exclusivement référence aux communautés d'énergie visées par le décret électricité et qui exercent des activités dans le secteur de l'électricité.

La participation à des CER telle que définies à l'article 2, alinéa 1^{er}, 11^o, du décret énergie thermique et ayant uniquement pour objet d'exercer des activités sur le marché de l'énergie thermique, telles qu'énoncées à l'article 105 de l'AGW énergie thermique, à l'exclusion de toute activité dans le secteur de l'électricité, ne seraient dès lors pas visées par cette interdiction.

En vertu de cette seconde interprétation pour les GRD d'électricité et indépendamment de cette question pour les GRD de gaz, sans préjudice de l'application de l'article 8, §§ 1^{er} et 2, du décret électricité qui interdisent aux GRD d'électricité et de gaz de réaliser directement ou par le biais de leurs filiales, des activités commerciales liées à l'énergie, lesquelles comprennent notamment les activités autres que relevant de leur mission de service public telles que définies par ou en vertu du décret, il n'est pas exclu qu'un GRD d'électricité ou de gaz puisse être membre ou actionnaire d'une CER exerçant des activités dans le secteur de l'énergie thermique.

Il convient toutefois que la participation du GRD de gaz ou d'électricité à de telles communautés ne soit pas récurrente ou exercée à titre professionnel auquel cas il pourrait être considéré que cette participation constitue une activité commerciale laquelle serait incompatible avec les articles 8, § 2, du décret électricité et 7, § 2, du décret gaz. La CWaPE devra dès lors être préalablement consultée par tout GRD souhaitant participer à une telle communauté de manière à vérifier la compatibilité d'une telle participation avec les décrets électricité et gaz.

Le GRD devra également respecter les conditions énoncées dans le décret énergie thermique et l'AGW énergie thermique et notamment répondre à la notion d'autorité locale ou de PME. La CWaPE relève à ce sujet que ces notions ne sont pas définies : ni dans le décret énergie thermique, ni dans l'AGW énergie thermique.

3.1.4. Gestion d'une communauté d'énergie et de ses installations

3.1.4.1. Droit européen

L'activité de gestion d'une communauté d'énergie/fournisseur de services à une communauté d'énergie et la gestion de ses installations n'est pas expressément identifiée dans les activités attribuées aux GRD d'électricité dans la directive (UE) 2019/944 et le règlement (UE) 2019/943.

L'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944 précise à ce sujet que les États membres ou leurs autorités compétentes désignées peuvent autoriser les GRD à exercer des activités autres que celles prévues par la présente directive et par le règlement (UE) 2019/943 lorsque ces activités sont nécessaires pour que les GRD s'acquittent de leurs obligations au titre de cette directive ou de ce règlement, à condition que l'autorité de régulation ait estimé qu'une telle autorisation était nécessaire.

En ce qui concerne les GRD de gaz, la directive 2009/73/CE ne prévoit pas de restrictions, pour les gestionnaires de réseau de gaz, d'exercer d'autres activités en dehors du secteur du gaz.

3.1.4.2. Droit wallon

L'article 35^{undecies}, § 2, du décret électricité prévoit que la communauté d'énergie peut déléguer la gestion de ses activités ainsi que de ses installations de production et de stockage et que « *La gestion d'une communauté d'énergie ou de ses installations de production est une activité commerciale liée à l'énergie telle que visée à l'article 8, § 2.* »⁷.

Cet article, combiné à l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, du décret électricité aux termes duquel : « *Le gestionnaire du réseau de distribution ne réalise pas d'activité commerciale liée à l'énergie* », interdit donc aux GRD de gérer une communauté d'énergie ou les installations de production de cette dernière, sauf si le GRD est temporairement autorisé par la CWaPE à exercer cette activité, conformément aux conditions et à la procédure de dérogation prévues aux alinéas 3 et suivants du même article. La CWaPE relève par ailleurs que le GRD ne pourrait pas non plus gérer les installations de stockage de la communauté dès lors que cette activité ne relève pas directement de la mission de service public du GRD.

Il est peu probable que la procédure de dérogation prévue à l'article 8, § 2, alinéas 3, et suivants du décret électricité puisse aboutir favorablement dans la mesure où :

- de nombreux acteurs commerciaux se positionnent sur le marché afin d'offrir des services aux communautés d'énergie (analyse de faisabilité, développement, configuration et gestion des communautés d'énergie, développement de logiciels de gestion (clé de répartition, facturation, ...) et d'optimisation de la consommation (dimensionnement des installations, prédictions de production et consommations), gestion des installations)). Au vu de ce contexte, la condition prévue à l'article 8, § 2, alinéa 3, 1^o, du décret électricité sera difficilement rencontrée ;
- l'activité de gestion d'une communauté et de ses installations de production n'apparaît pas comme étant nécessaire pour que le GRD puisse remplir ses missions de service public. Dès lors, la condition prévue à l'article 8, § 2, alinéa 3, 2^o, sera également difficilement rencontrée.

Bien qu'il n'existe pas d'interdiction visant explicitement la gestion d'une communauté d'énergie dans le décret gaz, cette activité, qui ne relève pas des missions de service public d'un GRD de gaz, constitue bien une activité commerciale liée à l'énergie, telle que visée à l'article 7, § 2, alinéas 2 et 3, du décret gaz. Cette activité est dès lors interdite aux GRD de gaz en application de ce même article.

⁷ Cet article ne vise pas les CER visées dans le décret et l'AGW énergie thermique. Toutefois la gestion de CER et de ses activités étant une activité qui ne relève pas des missions de service public du GRD d'électricité, celle-ci doit également être considérée comme une activité commerciale liée à l'énergie.

3.2. Partage d'énergie

3.2.1. Activités expressément dévolues aux GRD d'électricité dans le cadre du partage d'énergie

3.2.1.1. Droit européen

L'article 16.1, d), de la directive (UE) 2019/944 et l'article 22.2, c), de la directive (UE) 2018/2001 prévoient l'obligation pour le GRD d'électricité compétent, de coopérer avec les CEC et CER pour faciliter les transferts d'énergie au sein desdites communautés.

Hormis ces dispositions, les directives n'apportent pas d'autres précisions expresses relative au rôle à jouer des GRD d'électricité en lien avec le partage d'énergie (au sein de ces communautés ou pour des clients actifs autoconsommant collectivement de l'électricité au sein d'un même bâtiment).

3.2.1.2. Droit wallon

Le décret électricité précise et complète les missions qui incombent aux GRD d'électricité dans le cadre des opérations de partage d'énergie et qui relèvent de son « Core business ».

Un rôle clé est octroyé aux GRD dans le cadre de l'autorisation d'une opération de partage, ceux-ci étant chargés d'examiner le respect des conditions de partage dans le cadre de la procédure de notification d'opérations de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment (article 35 *nonies*, § 2, du décret électricité) ainsi que de recevoir les demandes d'autorisations de partage d'énergie au sein d'une communauté d'énergie et de remettre un avis technique à ce sujet avant de les transmettre à la CWaPE (article 35 *quaterdecies*, § 4, du décret électricité).

L'article 11 du décret électricité relatif aux missions des GRD a été complété afin de viser spécifiquement certaines tâches en lien avec le partage d'énergie (article 11, § 2, alinéa 2, 4°, 13° et 16°).

Aussi, une section 3 spécifique au « rôle des GRD » a été introduite dans le chapitre VIII/2 relatif aux clients actifs et communautés d'énergie comme suit :

« Section 3. – Rôle des GRD.

Art. 35sexdecies.

« §1^{er}. Les gestionnaires de réseaux coopèrent avec les communautés d'énergie et les clients actifs agissant collectivement au sein d'un même bâtiment pour favoriser leur développement dans des conditions transparentes et non-discriminatoires.

§2. Les gestionnaires de réseaux mettent en œuvre, selon les tarifs régulés, les dispositifs techniques, administratifs et contractuels nécessaires, notamment en ce qui concerne le comptage d'électricité.

A cet effet, ils déterminent les volumes d'électricité consommés dans le cadre de l'opération de partage d'énergie et ceux prélevés individuellement sur base des relevés de production, de consommation et de la clé de répartition applicable fixée dans la convention.

La CWaPE peut établir, en concertation avec les gestionnaires de réseaux, une liste de clés de répartition standards qui peuvent être appliquées ainsi que les modalités de changement éventuel de ces clés.

Ils transmettent à la communauté d'énergie ou au représentant des clients actifs agissant collectivement au sein d'un même bâtiment les données de mesure relatives à l'électricité produite et injectée par la ou les unités de production et prélevée individuellement respectivement par chaque participant ainsi que les informations nécessaires à leur facturation. Ils transmettent aux fournisseurs respectifs des participants ou clients actifs, les données nécessaires à la facturation.

Le Gouvernement peut, après avis de la CWaPE et concertation des gestionnaires de réseaux, préciser les missions des gestionnaires de réseaux en ce compris les modalités opérationnelles de comptage et de répartition des volumes produits, dont le détail de la vérification des flux échangés, ainsi que les dispositifs techniques, administratifs et contractuels à mettre en place.

Ces missions peuvent varier en fonction notamment qu'il s'agisse d'une communauté d'énergie ou d'un groupe de clients actifs agissant collectivement.

§3. Les gestionnaires de réseaux transmettent à la CWaPE selon les modalités définies par celle-ci, les données de comptage, sur base annuelle, relatives aux différentes communautés d'énergie et aux activités de partage établies au sein d'un même bâtiment répertoriées sur leurs réseaux.

§4. Les gestionnaires de réseaux élaborent et transmettent à la CWaPE selon les modalités définies par celle-ci, tous les trois ans, une analyse technique des impacts des activités de partage établies sur leurs réseaux. »

Il en ressort que l'ensemble des missions dévolues aux GRD est strictement encadré par la législation wallonne.

3.2.2. Participation à une opération de partage d'électricité au sein d'une communauté

3.2.2.1. Droit européen

À considérer qu'un GRD d'électricité puisse être membre d'une communauté d'énergie (cf. à ce sujet le points 3.1.2 et 3.1.3) se pose la question de savoir si celui-ci pourrait, participer à une opération de partage au sein de cette communauté.

L'article 16. 3, de la directive (UE) 2019/944 dispose que :

« Les États membres veillent à ce que les communautés énergétiques citoyennes : [...] e) aient le droit d'organiser au sein de la communauté énergétique citoyenne un partage de l'électricité produite par les unités de production dont la communauté a la propriété, sous réserve d'autres exigences prévues dans le présent article et sous réserve que les membres de la communauté conservent leurs droits et obligations en tant que clients finals.»

L'article 22. 2, b), de la directive (UE) 2018/ 2001 dispose quant à lui que :

*« Les États membres veillent à ce que les communautés d'énergie renouvelable soient autorisées à :
[...]
b) partager, au sein de la communauté de l'énergie renouvelable, l'énergie renouvelable produite par les unités de production détenues par ladite communauté d'énergie renouvelable, sous réserve des autres exigences énoncées dans le présent article et du maintien des droits et obligations des membres de la communauté d'énergie renouvelable en tant que clients ».*

La notion de partage d'énergie au sein d'une communauté, n'est pas définie dans les directives. La seule précision à ce sujet provient du considérant 46 de la directive (UE) 2019/944 lequel énonce que :

« [...] Les communautés énergétiques citoyennes ne devraient pas se heurter à des restrictions réglementaires lorsqu'elles appliquent des technologies de l'information et de la communication existantes ou à venir pour partager de l'électricité produite au moyen d'actifs de production au sein de la communauté énergétique citoyenne entre leurs membres ou actionnaires sur la base de principes du marché, par exemple en compensant la composante « énergie » des membres ou actionnaires utilisant la production disponible au sein de la communauté, même sur le réseau public, pour autant que les deux points de mesure appartiennent à la communauté. Le partage de l'électricité permet aux membres ou actionnaires d'être approvisionnés en électricité par les installations de production au sein de la communauté sans être à proximité physique directe de l'installation de production et sans être au-delà d'un point de mesure unique ».

L'opération de partage pourrait dès lors, le cas échéant, se composer d'une vente et d'un achat d'électricité.

A la différence de la notion de partage d'énergie au sein d'une communauté d'énergie tel que transposé en droit wallon, les directives (UE) 2018/2001 et (UE) 2019/944 précisent que l'électricité qui peut être partagée au sein d'une communauté d'énergie est l'électricité produite par les installations dont la communauté a la détention (CER) ou la propriété (CEC). Le législateur européen n'a dès lors pas envisagé que l'électricité partagée puisse provenir des installations exploitées (en autoproduction) par les membres ou les actionnaires de la communauté.

La seule manière pour un membre ou actionnaire d'une communauté d'énergie de participer à une opération de partage telle qu'envisagée par les directives, consisterait dès lors à acquérir/ bénéficier de l'électricité produite par la communauté en vue de sa propre consommation en tant que client final⁸.

L'hypothèse dans laquelle le GRD d'électricité se contenterait de consommer pour son propre usage l'électricité produite par la communauté d'énergie, semble possible au regard de la législation européenne, dès lors que cette consommation ne constituerait pas une activité au sens de l'article 31. 10 de la directive (UE) 2019/944 sous réserve d'agir conformément à l'article 31. 5, de la directive (UE) 2019/944 pour la couverture de ses pertes (à savoir l'obligation d'agir « *en tant que facilitateur neutre du marché lorsqu'il se procure l'énergie qu'il utilise pour couvrir les pertes d'énergie dans son réseau selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché (...)* »).

La directive 2009/73/CE ne contient pas de dispositions qui préviendraient les GRD de gaz de consommer pour leur propre usage de l'électricité partagée au sein d'une communauté d'énergie dont ils seraient membres ou actionnaires.

3.2.2.2. Droit wallon

Le partage d'énergie est défini à l'article 2, 2^o *quater*, du décret électricité comme suit :

« activité exercée par un groupe de clients actifs agissant collectivement au sens de l'article 35nonies ou par les participants à une communauté d'énergie selon les conditions spécifiées à l'article 35tredecies, consistant à se répartir entre eux, tout ou partie de l'énergie produite, et le cas échéant stockée, au sein d'un même bâtiment ou par la communauté d'énergie, injectée sur le réseau et consommée au cours de la même période de règlement des déséquilibres ».

En ce qui concerne l'électricité qui peut être partagée au sein d'une communauté, l'article 35 *quaterdecies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, du décret électricité dispose que l'électricité est produite :

« [...] soit par les installations dont la communauté est propriétaire ou sur lesquelles elle dispose d'un droit de jouissance susceptible de lui conférer le statut de producteur, soit par les installations en autoproduction détenues par leurs membres et injectée sur le réseau ».

L'article 2, 2^o *quater*, du décret électricité qualifie le partage d'énergie comme une « activité ».

En raison de cette qualification, le partage d'électricité devrait-il être automatiquement considéré comme une activité commerciale interdite aux GRD, en ce sens qu'elle ne serait pas une activité

⁸ À la différence de ce qui est expressément prévu pour les clients actifs partageant de l'électricité au sein d'un même bâtiment dans les directives (UE) 2018/2001 et (UE) 2019/944, les directives ne précisent pas que les participants à une opération de partage au sein d'une communauté doivent être des clients finals. Cette exigence découle toutefois implicitement du concept même de partage.

relevant directement de missions de service public du GRD ou y a-t-il lieu de faire une distinction selon l'action réalisée dans le cadre de l'opération de partage (mise à disposition d'une production ou consommation) ? **Si le décret électricité venait à être modifié, il sera probablement utile de clarifier ce point.**

En vertu d'une interprétation stricte, un GRD ne pourrait participer à une opération de partage en application de l'article 8, § 1^{er} et 2, du décret électricité et de l'article 7, § 2, du décret gaz dès lors qu'il ne peut exercer d'activité commerciale, celle-ci étant notamment définie comme « toute autre activité ne relevant pas directement de la mission de service public du GRD. Cette interprétation paraît toutefois excessive.

En vertu d'une interprétation ouverte, l'activité de partage d'électricité en droit wallon pourrait être décomposée en deux actions, à savoir la participation active et la participation passive déclinées comme suit :

- a) la participation active à une activité de partage : le membre d'une communauté met à disposition des autres membres de la communauté un surplus d'électricité autoproduite par ses installations. Cette activité pourrait s'apparenter à de la fourniture d'électricité si l'électricité est partagée contre un prix⁹ ;
- b) la participation passive à une activité de partage : le membre d'une communauté acquiert de l'électricité partagée en tant que client final, à savoir pour la consommer pour son propre usage.

En application de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 4, du décret électricité, **les GRD d'électricité ne peuvent être membres ou actionnaires d'une communauté. Ils ne peuvent par conséquent pas participer à une opération de partage active ou passive au sein d'une communauté d'énergie.**

Pour autant que la participation à une communauté d'énergie ne doive pas être considérée *per se* comme une « activité » commerciale au sens 7, § 2, du décret gaz (interprétation stricte), un GRD de gaz pourrait acheter de l'électricité partagée au sein d'une communauté pour son propre usage (participation passive). La participation active à une opération de partage au sein d'un même bâtiment (production et vente d'électricité produite au sein du bâtiment) ne pourra être envisagée que si elle ne constitue pas une activité interdite en application de l'article 7, §§ 1^{er} et 2, du décret gaz. Néanmoins, dans la mesure où les GRD de gaz désignés en Région wallonne sont également les GRD d'électricité, la participation passive ne serait pas non plus admise au regard du droit wallon pour les GRD de gaz.

3.2.3. Participation à une opération de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment (autoconsommation collective)

3.2.3.1. Droit européen

La directive (UE) 2018/2001 prévoit en son article 21.4, que :

« Les États membres veillent à ce que les autoconsommateurs d'énergies renouvelables situés dans le même bâtiment, y compris des immeubles résidentiels, aient le droit d'exercer collectivement les activités visées au paragraphe 2 et soient autorisés à organiser entre eux un partage de l'énergie

⁹ Les articles 31, §5, alinéa 2 et 31, §2, 4° du décret électricité indiquent que les flux partagés ne doivent pas être couverts par une licence de fourniture d'électricité.

renouvelable produite sur leur(s) site(s), sans préjudice des frais d'accès au réseau et d'autres frais pertinents, redevances, prélèvements et taxes applicables à chaque autoconsommateur d'énergie renouvelable. ».

Au vu de la définition d'autoconsommateurs d'énergie renouvelables agissant de manière collective¹⁰, les participants à une opération de partage au sein d'un même bâtiment doivent avoir la qualité de client final, à savoir un client qui achète de l'électricité pour son propre usage¹¹ et l'activité de partage doit, en outre, pour les autoconsommateurs d'énergie renouvelables qui ne constituent pas des ménages, ne pas constituer son activité professionnelle ou commerciale principale.

Le droit européen ne paraît pas exclure au GRD, pour autant qu'il réponde à la notion de client actif, de participer à une opération de partage au sein d'un même bâtiment. Le partage ne paraît en effet pas devoir être qualifié d'activité au sens de la directive dès lors qu'il est limité au sein d'un même bâtiment et réservé aux clients actifs.

La directive 2009/73/CE ne contient pas de dispositions qui préviendraient les GRD de gaz de consommer pour leur propre usage de l'électricité partagée au sein d'un même bâtiment. La participation active semble également envisageable, pour autant que les conditions prévues dans la directive soient respectées, notamment en matière de dissociation comptable (article 31 de la directive 2009/73/CE).

3.2.3.2. Droit wallon

Le décret électricité ne prévoit pas d'interdiction expresse pour les GRD d'électricité de participer à une opération de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment.

La CWaPE envoie au point 3.2.2.2 relatif à l'opération de partage d'électricité au sein d'une communauté quant à l'interprétation stricte et ouverte qu'il peut être fait de l'activité de partage.

Si une interprétation ouverte est suivie, il conviendrait ensuite d'examiner si le GRD pourrait participer activement ou passivement à une telle opération de partage.

En ce qui concerne la possibilité pour un GRD d'électricité de participer activement à une opération de partage en mettant à disposition des occupants du bâtiment l'électricité produite par une unité qu'il exploite, la réponse est négative au regard de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, selon lequel l'électricité produite par un GRD d'électricité doit être exclusivement utilisée afin d'alimenter ses propres installations, pour compenser ses pertes de réseau et pour fournir les clients finals dans les cas prévus par le décret.

En ce qui concerne la possibilité pour un GRD de consommer de l'électricité partagée au sein d'un même bâtiment et produite par un tiers, il est nécessaire que le GRD réponde à la notion de client actif, ce dernier étant toute personne physique ou morale achetant de l'électricité pour son propre usage et qui exerce une ou plusieurs des activités listées à l'article 35 *octies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret

¹⁰ Article 2.14 : « *autoconsommateur d'énergies renouvelables*»: un client final qui exerce ses activités dans ses propres locaux, à l'intérieur d'une zone limitée, ou, lorsqu'un État membre l'autorise, dans d'autres locaux, qui produit de l'électricité renouvelable pour sa propre consommation, et qui peut stocker ou vendre de l'électricité renouvelable qu'il a lui-même produite, à condition que ces activités ne constituent pas, pour l'autoconsommateur d'énergies renouvelables qui n'est pas un ménage, son activité professionnelle ou commerciale principale »; article 2.15 : « *autoconsommateurs d'énergies renouvelables agissant de manière collective*»: un groupe d'au moins deux autoconsommateurs d'énergies renouvelables agissant de manière collective conformément au point 14) qui habitent dans le même bâtiment ou dans un immeuble résidentiel. »

¹¹ La directive (UE) 2018/2001 ne définit pas la notion de client final, il y a dès lors lieu de se référer à l'article 2.3 de la directive 2019/944 CE.

électricité¹², sans qu'elles ne constituent son activité commerciale ou professionnelle principale (voir article 2, 38°, et 41°*bis* du décret électricité).

Un GRD d'électricité répondrait à la définition de client actif **si celui-ci se limitait à acheter pour son propre usage de l'électricité partagée au sein d'un même bâtiment.**

Toutefois, l'acquisition d'électricité pour une consommation propre, dans le cadre d'une opération de partage au sein d'un même bâtiment, pourrait être complexe ou se heurter avec certaines règles relevant d'autres législations imposant une mise en concurrence, notamment en matière de marchés publics, qui s'applique par la nature d'intercommunale des gestionnaires de réseaux de distribution wallons. La vérification de la compatibilité à ces règles ne relève toutefois pas des compétences de la CWaPE et la CWaPE recommande, le cas échéant, de consulter l'Autorité de tutelle des pouvoirs locaux à ce sujet.

Le décret gaz n'ayant pas été modifié par suite de la transposition du Clean Energy package, il n'existe pas de disposition expresse interdisant à ou autorisant un GRD de gaz de participer à une activité de partage.

Pour autant que l'interprétation ouverte au sujet de la participation à une opération de partage soit retenue, un GRD de gaz pourrait acheter de l'électricité partagée au sein d'un bâtiment pour son propre usage au sein de ce bâtiment. Les observations formulées eues égard aux obligations en matière de mise en concurrence et aux limites de la sphère de compétences de la CWaPE sont également d'application dans le présent cas. La participation active à une opération de partage au sein d'un même bâtiment (production et vente d'électricité produite au sein du bâtiment) ne pourra être envisagée que si elle ne constitue pas une activité interdite en application de l'article 7, §§ 1^{er} et 2, du décret gaz.

3.2.4. Participation à une opération de partage d'énergie thermique au sein d'une communauté d'énergie renouvelable

La CER visée par le décret énergie thermique et l'AGW énergie thermique peut exercer différentes activités dans le domaine de l'énergie thermique dont l'activité de :

« [...] partager entre ses participants l'énergie thermique renouvelable produite, soit par les installations dont elle est propriétaire, soit par les installations sur lesquelles elle dispose d'un droit de jouissance susceptible de lui conférer le statut de producteur, soit par les installations en autoproduction détenues par ses membres » (article 105, alinéa 1^{er}, 4°, de l'AGW énergie thermique).

Un GRD d'électricité ou de gaz ne pourrait dès lors participer à une opération de partage au sein d'une communauté que pour autant qu'il soit membre ou actionnaire de celle-ci.

Le même raisonnement que celui suivi au point 3.2.2.2 est d'application, au regard de l'interprétation restrictive ou ouverte qui peut être faite de l'activité de partage.

¹² Article 35 octies, §1^{er}, alinéa 1^{er} : « Au sens des matières réglées par le présent décret, tout client final a le droit d'exercer les activités suivantes et devient de ce fait un client actif :

(....)

8° partager l'électricité autoproduite et injectée sur le réseau dans le cadre d'une activité de partage au sein d'une communauté d'énergie ou d'un groupe de clients actifs agissant collectivement au sein d'un même bâtiment ;

(....)

Si l'interprétation retenue serait celle selon laquelle la participation à une activité de partage ne devrait pas, *per se*, être considérée comme une activité commerciale interdite est retenue, un GRD pourrait acheter de l'énergie thermique pour son propre usage. La compatibilité avec d'autres législations, notamment en matière de marchés publics, devra toutefois être vérifiée. La possibilité de la participation active à un partage d'énergie thermique par la mise à disposition d'un surplus d'énergie thermique autoproduite¹³ devra être appréciée au cas par cas par la CWaPE afin de vérifier la compatibilité de cette vente avec l'interdiction de réaliser une « activité commerciale » au sens de l'article 8, § 2, du décret électricité et 7, § 2, du décret gaz.

La participation active (vente du surplus d'énergie thermique autoproduite) n'est pas possible dès lors qu'elle constituerait une « activité » qui, ne ferait pas partie des missions de service public des GRD.

3.2.5. Gestion d'une opération de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment et des installations utilisées pour le partage

3.2.5.1. Droit européen

L'activité de gestion d'une communauté d'énergie/fournisseur de services à des clients actifs agissant collectivement au sein d'un même bâtiment et la gestion de leurs installations n'est pas identifiée dans les activités attribuées aux GRD d'électricité dans la directive (UE) 2019/944 et le règlement (UE) 2019/943.

L'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944 précise à ce sujet que les États membres ou leurs autorités compétentes désignées peuvent autoriser les GRD d'électricité à exercer des activités autres que celles prévues par la présente directive et par le règlement précité lorsque ces activités sont nécessaires pour que les GRD d'électricité s'acquittent de leurs obligations au titre de la directive ou du règlement (UE) 2019/943 et ce, à condition que l'autorité de régulation ait estimé qu'une telle autorisation était nécessaire.

En ce qui concerne les GRD de gaz, la directive 2009/73/CE ne prévoit pas de restrictions, pour les GRD, à l'exercice d'autres activités que celles qui lui sont expressément attribuées, en dehors du secteur du gaz.

3.2.5.2. Droit wallon

Les clients actifs agissant collectivement pour réaliser une opération de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment peuvent se faire assister pour la gestion de cette activité (facturation, outils d'optimisation, représentation, etc.), ainsi que pour la gestion des installations utilisées pour le partage.

L'article 35 *octies*, § 2, du décret électricité dispose que :

« §2. Le client actif peut déléguer la gestion de ses activités ainsi que la gestion de ses installations de production et de stockage. Le délégué assume la responsabilité de la gestion des activités et des installations dans la limite des conventions et conformément au présent décret et à ses arrêtés d'exécution. Dans le cadre de ces missions, le délégué n'est en aucun cas considéré comme un client actif.

La gestion des activités ou des installations de production ou de stockage d'un client actif est une activité commerciale liée à l'énergie telle que visée à l'article 8, §2. »

¹³ A noter que ni le décret énergie thermique, ni l'AGW énergie thermique ne définissent l'autoproduction ou l'autoprodacteur.

La gestion des activités de partage au sein d'un même bâtiment relève dès lors d'une activité commerciale ainsi que la gestion des installations de production ou de stockage, qui ne peut, en application de l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, du décret électricité, être exercée par un GRD d'électricité, sauf autorisation dans le cadre de la procédure de dérogation prévue au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du même article.

En application de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3 et § 2, du décret gaz, un GRD de gaz ne pourrait par ailleurs pas exercer cette activité.

3.3. Réseaux d'énergie thermique

3.3.1. Activités expressément dévolues aux gestionnaires de réseau de distribution en lien avec les réseaux d'énergie thermique

3.3.1.1. Droit européen

L'article 24.8 de la directive 2018/2001 attribue un rôle précis aux GRD d'électricité à savoir l'obligation d'évaluer, tous les 4 ans, en collaboration avec les gestionnaires de réseaux de chaleur et de froid, le potentiel des réseaux thermiques en matière de services aux réseaux d'électricité, comme suit :

« 8. Les États membres demandent aux gestionnaires de réseaux de distribution d'électricité d'évaluer au minimum tous les quatre ans, en collaboration avec les gestionnaires des réseaux de chaleur et de froid dans leur domaine respectif, le potentiel des réseaux de chaleur et de froid en matière de fourniture d'énergie d'équilibrage et d'autres services de réseau, notamment la gestion active de la demande et le stockage de l'électricité excédentaire produite à partir de sources d'énergie renouvelables et de déterminer si le recours au potentiel identifié serait plus économe en ressources et plus efficace au regard des coûts que les solutions alternatives. »

3.3.1.2. Droit wallon

L'article 24.8 de la directive (UE) 2018/2001 ne semble pas avoir été transposé en droit wallon.

3.3.2. Gestion d'un réseau d'énergie thermique

3.3.2.1. Droit européen

L'article 31.10 de la directive (UE) 2019/944 permet aux Etats membres ou à l'autorité compétente désignée d'octroyer le droit, aux GRD d'électricité, d'être propriétaires, de développer et de gérer d'autres réseaux que les réseaux d'électricité, ce qui de par la formulation étendue, inclut également les réseaux de froid et de chaleur dont question dans la directive (UE) 2018/2001. Pour rappel :

« Les États membres ou leurs autorités compétentes désignées peuvent autoriser les gestionnaires de réseau de distribution à exercer des activités autres que celles prévues par la présente directive et par le règlement (UE) 2019/943 lorsque ces activités sont nécessaires pour que les gestionnaires de réseau de distribution s'acquittent de leurs obligations au titre de la présente directive ou du règlement (UE) 2019/943, à condition que l'autorité de régulation ait estimé qu'une telle dérogation était nécessaire. Le présent paragraphe est sans préjudice du droit des gestionnaires de réseau de distribution d'être propriétaires de réseaux autres que les réseaux d'électricité, de les développer, de les gérer ou de les exploiter, lorsque l'État membre ou l'autorité compétente désignée a accordé un tel droit¹⁴. »

La directive 2009/73/CE ne contient pas de disposition qui s'opposerait à ce qu'un GRD de gaz devienne gestionnaire d'un réseau d'énergie thermique.

¹⁴ La CWaPE souligne.

À supposer que les Etats membres décident de permettre aux GRD d'électricité et de gaz de devenir gestionnaire d'un réseau d'énergie thermique, il conviendra à tout le moins d'appliquer la dissociation comptable conformément aux directives européennes applicables.

3.3.2.2. Droit wallon

Le décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique et l'arrêté du 7 juillet 2022 portant exécution du décret du 15 octobre 2020 relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique organisent le marché de l'énergie thermique en Région wallonne.

La législation précitée ne fait pas explicitement référence aux GRD d'électricité ou de gaz ou encore de liens avec les textes régissant les marchés de l'électricité et du gaz.

Le décret électricité et le décret gaz n'ont pas non plus été modifiés afin de permettre aux GRD de gérer des réseaux d'énergie thermique. En l'absence de disposition expresse à ce sujet, l'activité d'opérateur de réseau d'énergie thermique ne peut donc être exercée par les GRD, ceux-ci pouvant uniquement réaliser, directement ou par le biais de ses filiales, les activités relevant de leur mission de service public telles que définies par ou en vertu du décret (articles 8, § 1^{er}, alinéa 3, du décret électricité et article 7, § 1^{er}, alinéa 3, du décret gaz). Aussi, l'article 8, § 2, alinéa 2, du décret électricité (art. 7, § 2, alinéa 2, du décret gaz) assimile les missions qui ne relèvent pas de la mission de service public d'un GRD à une activité commerciale. En d'autres termes, la mission d'opérateur de réseaux d'énergie thermique ne peut être réalisée par un GRD d'électricité (ou de gaz) sans modification décrétable préalable

L'Exposé des motifs du décret relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique confirme par ailleurs cette impossibilité dans les termes suivants :

« Enfin ce décret ne régleme pas les missions des GRDs. Ce point sera envisagé dans le cadre des missions de facilitateur des GRDs. En effet, le décret électricité empêche le GRD de pratiquer toute activité qui sort du strict cadre de ses missions régulées (dans le gaz et l'électricité). Cela signifie qu'il serait nécessaire de modifier le décret électricité pour permettre au GRD d'être opérateur. Or, cette modification n'est pas envisageable à ce stade, même si la volonté du législateur est d'autoriser le GRD à être opérateur. La piste de facilitateur est par conséquent explorée à cette fin. ¹⁵»

Finalement, CWaPE relève que les procédures de dérogations prévues à l'article 8, § 2, alinéa 3 et suivants, du décret électricité et 7, § 2, alinéas 3 et suivants, du décret gaz n'apparaissent pas pouvoir être utilisées pour permettre aux GRD de gérer des réseaux d'énergie thermique.

¹⁵ Projet de décret relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique, *Doc.Parl.*, Parl. w., 2018-2019, 1402, n°1, p. 4

4. CONCLUSION

Conformément aux dispositions du décret électricité, les GRD wallons ne peuvent être membres ou actionnaires de CEC ou de CER au sens du décret électricité, à savoir des communautés qui exercent des activités dans le secteur de l'électricité et ne peuvent dès lors pas participer à une activité de partage en leur sein.

Le décret électricité interdit, en effet, aux GRD d'électricité de détenir directement ou indirectement des participations dans le capital de producteurs, fournisseurs, intermédiaires et communautés d'énergie et leur proscrit le fait de devenir membre de ces dernières.

Cette interdiction semble conforme aux directives (UE) 2018/2001 et (UE) 2019/944, malgré la caractérisation des communautés d'énergie par une "participation ouverte" et le considérant 44 de la directive 2019/944 qui souligne que :

« La participation à des communautés énergétiques citoyennes devrait être ouverte à toutes les catégories d'entités. Toutefois, les pouvoirs de décision au sein d'une communauté énergétique citoyenne devraient être limités aux membres ou actionnaires qui n'exercent pas une activité commerciale à grande échelle et pour lesquels le secteur de l'énergie n'est pas le principal domaine d'activité économique. ».

Le statut particulier du GRD d'électricité sur le marché de l'électricité, et les obligations s'imposant à lui sur la base de la directive (UE) 2019/944 apparaissent justifier une telle interdiction, d'autant qu'aucune des deux directives précitées ne consacre expressément le droit dans le chef des GRD d'être membres ou associés de ces communautés.

En vertu d'une interprétation ouverte, les GRD pourraient être membres ou actionnaires d'une CER qui exercerait uniquement des activités dans le secteur de l'énergie thermique issue de sources renouvelables¹⁶, pour autant que cette participation ne constitue pas une activité commerciale au sens de l'article 8, § 2, du décret électricité et de l'article 7, § 2, du décret gaz et que les conditions contenues dans le décret thermique et l'AGW thermique soient rencontrées (notamment l'obligation d'être une autorité locale ou PME). Les GRD pourraient dans ce cadre, participer passivement à une activité de partage d'énergie thermique (consommation d'énergie thermique pour leur propre usage en tant que client final). Une participation active (vente d'énergie thermique) serait *a contrario* conditionnée à l'absence de qualification en tant qu'activité au sens des articles 8 du décret électricité et 7 du décret gaz.

En vertu d'une interprétation ouverte et sous réserve de la compatibilité avec d'autres législations dont celle relative aux marchés publics, un GRD pourrait participer à une activité de partage d'électricité au sein d'un même bâtiment pour autant que celui-ci se limite à une participation passive en tant que client final (consommer l'électricité partagée pour son propre usage, par exemple, pour alimenter ses bureaux situées dans un bâtiment partagé avec d'autres utilisateurs). La participation active (mise à disposition d'un surplus d'électricité autoproduite) n'est en revanche pas autorisée dès lors que le décret électricité ne permet à un GRD de produire de l'électricité que pour son propre usage, pour compenser ses pertes ou pour alimenter des clients finals dans les cas prévus par le décret et ce, sans préjudice du cadre européen applicable dans ce cadre.

¹⁶ À l'exclusion du secteur de l'électricité et du gaz

L'activité de gestion des communautés d'énergie/ fournisseur de services aux communautés d'énergie ou aux clients actifs agissant collectivement dans le cadre d'une opération de partage au sein d'un même bâtiment ainsi que la gestion de leurs installations relève d'une activité commerciale dont l'exercice par un GRD est interdit, sauf procédure de dérogation prévue à l'article 8, § 2, alinéas 3 et suivants, du décret électricité, ce qui rencontre le cadre européen.

Finalement, à défaut de disposition expresse prévue en ce sens dans la législation, un GRD ne pourrait être opérateur d'un réseau thermique. Il s'agit, en effet, d'une activité qui sort du cadre strict de ses missions régulées en ce qu'elle ne relève pas des missions de service public du GRD. Par ailleurs, la procédure de dérogation prévue aux articles 8, § 2, alinéas 3 et suivants, du décret électricité et aux articles 7, § 2, alinéas 3 et suivants, du décret gaz ne paraît pas pouvoir être utilisée afin de prévoir l'exercice d'une telle activité. Le cadre wallon peut dans le présent cas d'espèce être nuancé au regard de la directive (UE) 2019/944 laquelle permet aux Etats membres de donner le droit aux GRD d'électricité d'être propriétaires de réseaux autres que les réseaux d'électricité, de les développer, de les gérer ou de les exploiter. Le législateur wallon doit – s'il entend accorder un tel droit – adapter le cadre applicable aux GRD d'électricité et de gaz.

* *
*