



Date du document : 21/09/2023

DÉCISION

CD-23i21-CWaPE-0801

**PLAINE EN RÉEXAMEN DE LA DÉCISION CD-23E31-CWAPE-0773
DU 31 MAI 2023 RELATIVE À LA MÉTHODOLOGIE TARIFAIRE APPLICABLE
AUX GESTIONNAIRES DE RÉSEAU DE DISTRIBUTION D'ÉLECTRICITÉ ET DE GAZ
ACTIFS EN RÉGION WALLONNE POUR LA PÉRIODE RÉGULATOIRE
2025-2029**

Rendue en application de l'article 50bis du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et de l'article 41.12 de la directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel

Table des matières

1.	RÉTROACTES	3
2.	SYNTHÈSE DE LA DÉCISION DU 31 MAI 2023	6
3.	OBJET DE LA PLAINE EN RÉEXAMEN	7
4.	ANALYSE DE LA PLAINE EN RÉEXAMEN.....	8
4.1.	<i>Procédure et délais.....</i>	8
4.2.	<i>Analyse de la qualité de partie lésée</i>	8
4.2.1.	Position des plaignantes.....	8
4.2.2.	Position de la CWaPE.....	9
4.3.	<i>Analyse de la plainte au fond</i>	15
4.4.	<i>Consultation des parties tierces à la plainte.....</i>	15
5.	DÉCISION	17
6.	VOIES DE RECOURS.....	18

1. RÉTROACTES

1. Le 27 mai 2022, le Comité de direction de CWaPE adopte la décision CD-22e27-CWaPE-0656 relative au **projet de méthodologie tarifaire** applicable aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et de gaz actifs en Région wallonne pour la période régulatoire 2024-2028.
2. Le 31 mai 2022, la CWaPE présente le projet de méthodologie tarifaire aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et de gaz. Un calendrier de travail est établi, avec l'objectif d'adopter la méthodologie tarifaire pour le 1^{er} novembre 2022.
3. Le 27 juin 2022, la CWaPE organise une audition publique sur le projet de méthodologie tarifaire. À cette occasion, plusieurs acteurs du marché (Be Prosumer, EDORA, la FEBEG, CANOPEA, l'Union des Villes et Communes de Wallonie) expriment leur point de vue sur le projet de la CWaPE et formulent divers commentaires et suggestions. Les actionnaires d'ORES ASSETS (ci-après, « ORES ») n'y participent pas.
4. Du 1^{er} juillet au 31 août 2022, la CWaPE organise une **concertation** avec les gestionnaires de réseau de distribution sur le projet de méthodologie tarifaire conformément à l'article 2 du décret du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseau de distribution de gaz et d'électricité (ci-après, le « décret tarifaire »). Diverses réunions de concertation se tiennent entre les gestionnaires de réseau de distribution et la CWaPE. Simultanément, une consultation publique est lancée auprès des tiers.
5. Le 31 août 2022, les gestionnaires de réseau de distribution et d'autres acteurs du marché adressent à la CWaPE leur contribution écrite sur le projet de méthodologie tarifaire. Les actionnaires d'ORES n'adressent aucune contribution en leur nom propre.
6. Le 30 octobre 2022, la CWaPE et les gestionnaires de réseau de distribution conviennent de reporter l'adoption de la méthodologie tarifaire au 1^{er} juin 2023 afin d'approfondir la concertation. Il est également convenu de décaler la période régulatoire couverte par cette nouvelle méthodologie sur les années 2025-2029, au lieu des années 2024-2028, et d'adopter une méthodologie « transitoire » pour l'année 2024.
7. De décembre 2022 à mai 2023, la CWaPE et les gestionnaires de réseau de distribution poursuivent la concertation sur le projet de méthodologie tarifaire, par le biais de nombreuses réunions, plénières ou bilatérales, et d'échanges continus et intensifs sur diverses thématiques. De nombreuses modifications sont apportées au projet de méthodologie tarifaire, dans le sens voulu par les gestionnaires de réseau de distribution. C'est notamment le cas du traitement du coût de la dette des gestionnaires de réseau de distribution qui a fait l'objet de discussions approfondies jusqu'au terme de la concertation. Une solution équilibrée est trouvée sur ce point et le projet est modifié en ce sens.
8. Le 31 mai 2023, le Comité de direction de CWaPE adopte la décision CD-23e31-CWaPE-0773 relative à la **méthodologie tarifaire** applicable aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et de gaz actifs en Région wallonne pour la période régulatoire 2025-2029.

9. Le 1^{er} juin 2023, la méthodologie tarifaire 2025-2029 est publiée sur le site internet de la CWaPE.
10. Le 15 juin 2023, la CWaPE est auditionnée devant la Commission de l'énergie, du climat et de la mobilité du Parlement wallon, conformément à l'article 22 du décret tarifaire. Les grandes lignes de la méthodologie tarifaire sont exposées¹.
11. Le 15 juin 2023 également, le journal l'Echo publie un entretien de M. Fernand Grifnée, Administrateur délégué et Président du Comité de direction d'ORES, qui indique ce qui suit :

*« Avec les moyens donnés par la Cwape, nous ne pouvons plus nous plaindre (...). La méthodologie tarifaire permet à Ores de faire et non plus de se plaindre (...). On n'a pas eu tout ce qu'on voulait, mais la Cwape a évolué (...). Nous savons avec quels moyens travailler jusqu'en 2029. La sérénité est de retour »*².
12. Le 22 juin 2023, ORES est à son tour auditionnée devant la Commission de l'énergie, du climat et de la mobilité du Parlement wallon à propos de la nouvelle méthodologie tarifaire. Elle est représentée par M. Fernand Grifnée. Ce dernier expose en détail la position d'ORES à propos de la décision du 31 mai 2023 et confirme ce qui suit :

« Le conseil d'administration d'ORES a décidé d'accueillir favorablement – nous n'avions pas approuvé – la méthodologie tarifaire. Il n'y aura pas de recours contre cette méthodologie. Comme je vous l'ai dit, nous la considérons comme acquise » ;

« Sur le financement des investissements, Dieu merci, ORES n'a pas de problème. Nous avons une structure bilancière dans laquelle nos communes actionnaires financent 40 % de notre actif bilancier, et nous allons sur les marchés financiers pour 60 %. C'est un sujet dont je pourrais parler des heures, il est moins à la mode. À un moment, c'était un sujet épique entre Resa et ORES. Nous avons toujours pensé qu'il fallait essayer de minimiser la part communale dans le GRD, parce que les communes ont autre chose à faire avec leurs sous que de les mettre dans un GRD. Vous me demanderez pourquoi je ne suis pas allé à zéro. Parce que si je n'avais pas de fonds propres du tout, je devrais tout emprunter, et cela commencerait à coûter très cher, parce que les marchés financiers n'auraient pas confiance en moi » ;

« Dès lors, ce que nous devons faire, c'est arriver à financer notre croissance auprès des banquiers au meilleur coût possible. Sinon, c'est du vrai argent perdu. Pour me financer au meilleur coût possible, j'ai besoin d'associés à 40 %. C'est pour cela qu'on s'est battu pour le WACC. C'est pour cela que, chez ORES, on a dit que la rémunération des capitaux investis que la CWaPE nous donne, on se met d'accord sur un partage de 70 % pour l'actionnaire et de 30 % pour l'entreprise. Donc, je distribue 70 millions de dividendes à mes communes sur 100 millions de rémunérations » ;

« S'il y a un problème en Flandre, c'est peut-être parce que le régulateur flamand, contrairement au régulateur wallon, n'a pas entendu qu'il fallait quand même un certain

¹ Commission de l'énergie, du climat et de la mobilité, C.R.I.C., Parl. w., 2022-2023, séance du 15 juin 2023, n°175.

² La CWaPE souligne.

WACC pour faire en sorte que des actionnaires qu'on choisit aient envie de continuer à venir »³.

13. Le 30 juin 2023, CNEO, IDEFIN, SOFILUX, FINEST, FINIMO, IPFBW, IEG, IFIGA et IPFW, qui sont actionnaires d'ORES à concurrence de 96,91%, introduisent auprès de la CWaPE une **plainte en réexamen** de la décision du 31 mai 2023, sur base de l'article 50bis du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après, « décret électricité ») et en vertu de l'article 41.12 de la directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (ci-après, « Directive 2009/73/CE »).
14. Le 1^{er} juillet 2023, le délai prévu par l'article 50ter du décret électricité expire. Aucun gestionnaire de réseau de distribution ni aucune autre partie n'introduit de recours en annulation devant la Cour des marchés.
15. Le 7 juillet 2023, la CWaPE accuse réception de la plainte en réexamen et sollicite des plaignantes un **complément d'informations** sur différents points. Il leur est demandé de fournir une justification précise, concrète et chiffrée de la mesure dans laquelle les points litigieux de la décision les lèsent individuellement et indépendamment d'ORES. Il leur est également demandé de fournir une version non confidentielle de la plainte en vue d'une publication de celle-ci sur le site Internet de la CWaPE, considérant l'impact négatif potentiel qu'une modification de la décision dans le sens voulu par les plaignantes pourrait engendrer.
16. Le 31 juillet 2023, les plaignantes répondent à la demande d'informations complémentaires de la CWaPE, dans le délai convenu.
17. Le 1^{er} août 2023, le délai prévu par l'article 50bis du décret électricité expire. Aucun gestionnaire de réseau de distribution ni aucune autre partie hormis les plaignantes n'introduit de plainte en réexamen devant la CWaPE.
18. Le 10 août 2023, les plaignantes sollicitent de la CWaPE qu'elle confirme que le dossier est complet et à quelle date la CWaPE entend publier la version non confidentielle de la plainte en réexamen sur son site Internet.
19. Le 17 août 2023, la CWaPE confirme aux plaignantes que le dossier de la plainte en réexamen est considéré comme complet en ce qui les concerne et qu'aucune autre information ne sera sollicitée ou prise en compte de leur part dans le cadre de l'examen de la plainte. La CWaPE leur indique également que sur la base de l'analyse préliminaire de la plainte effectuée par les services de la CWaPE et compte tenu des informations que les plaignantes ont estimé utiles de communiquer pour ce réexamen, la publication de la plainte sur le site Internet de la CWaPE en vue de laisser aux parties tierces à la plainte la possibilité d'exprimer leur point de vue et ainsi d'obtenir d'éventuels compléments d'informations ne devrait *a priori* pas s'avérer nécessaire. La CWaPE confirme par conséquent qu'afin d'assurer un traitement diligent de la plainte en réexamen, le délai prévu par les dispositions concernées a commencé à courir le 1^{er} août 2023. La CWaPE précise enfin que si, le cas échéant, l'analyse complémentaire de la plainte devait justifier une

³ Commission de l'énergie, du climat et de la mobilité, C.R.I.C., Parl. w., 2022-2023, séance du 22 juin 2023, n°177 (la CWaPE souligne).

telle publication, la collecte du point de vue des parties tierces serait organisée de manière à rencontrer l'échéance du 30 septembre 2023.

20. Le 11 septembre 2023, le conseil des plaignantes adresse un courrier à la CWaPE pour corriger une erreur matérielle contenue dans la réponse à la demande d'informations complémentaires.

2. SYNTHESE DE LA DECISION DU 31 MAI 2023

21. La méthodologie tarifaire est conçue de manière à faciliter la transition énergétique vers les productions renouvelables et les nouveaux usages notamment en matière de chauffage et de mobilité et une utilisation plus rationnelle de l'énergie, au meilleur coût compte tenu de la hausse de la facture d'énergie pour les ménages et les entreprises en Wallonie.
22. La méthodologie tarifaire repose sur les principes suivants :
- maintien, comme pour la période régulatoire précédente, du modèle de régulation « revenue cap » ;
 - détermination de coûts additionnels de transition, propres à chaque GRD, leur permettant d'assurer l'ensemble de leurs missions, en tenant compte des évolutions macro-économiques des secteurs de la distribution d'électricité et de gaz en Région wallonne, au cours de la période régulatoire ;
 - détermination d'un facteur d'efficience (« facteur x ») annuel propre à chaque GRD correspondant à un effort de maîtrise des coûts attendu de chaque GRD au cours de la période régulatoire ;
 - détermination d'un terme qualité visant à assurer pour chaque GRD le maintien d'une qualité de service donnée ;
 - détermination d'un pourcentage de rendement (coût moyen pondéré du capital, ci-après « CMPC » ou « WACC » en anglais) de 4,027% applicable à la base d'actifs régulés hors plus-value de réévaluation ; réduction progressive de ce rendement d'un dixième par an, sur une période de dix ans, applicable à la plus-value de réévaluation ;
 - proposition de structure tarifaire incitative pour les clients raccordés sur le réseau basse tension leur permettant d'opter pour quatre plages horaires avec des tensions tarifaires (niveaux de tarifs) distinctes, éventuellement combinée à l'application d'un terme capacitaire visant spécifiquement les pointes hivernales.
23. S'agissant plus spécifiquement du CMPC, la détermination du taux s'inscrit dans la continuité de ce que prévoyait la méthodologie tarifaire précédente, pour la période 2019-2023. Le taux de rendement envisagé dans le projet de méthodologie tarifaire s'élevait à 2,784%. Dans le cadre de la concertation menée avec les GRD, la CWaPE a accepté de revoir à la hausse, dans le sens voulu par les GRD, le taux de rendement pour le fixer à la valeur de 4,027%.

	WACC 2024-2028 projet MT	WACC 2025-2029 MT 25-29
Taux sans risque	0,93%	1,64%
beta	0,71	0,73
Prime de risque marché	4,30%	4,70%
Couts fonds propres	3,98%	5,07%
Coût de la dette hors frais de transaction	1,70%	
Coût ancienne dette		1,70%
Coût nouvelle dette		4,03%
Ratio nouvelle dette/ dette totale		55%
Frais de transaction		0,10%
Coût de la dette avec frais de transaction	1,70%	3,08%
Gearing	52,50%	52,50%
WACC hors plus value de réévaluation	2,784%	4,027%

24. S'agissant du CMPC applicable à la plus-value de réévaluation, le projet de méthodologie tarifaire prévoyait une dégressivité sur une seule période régulatoire. Dans le cadre de la concertation menée avec les GRD, la CWaPE a accepté de doubler la période de dégressivité, en passant d'une à deux périodes régulatoires, soit dix ans, afin de laisser un temps suffisant aux GRD pour s'adapter à cette évolution nécessaire.

Dégressivité	2024	2025	2026	2027	2028	2029
Projet MT	2,784%	2,227%	1,670%	1,114%	0,557%	-
Décision MT	4,053%	4,027%	3,624%	3,222%	2,819%	2,416%

3. OBJET DE LA PLAINE EN RÉEXAMEN

25. Les plaignantes sollicitent le réexamen de la décision du 31 mai 2023 sur les deux points suivants :

« Tout d'abord, en ce que dans sa Décision, la CWaPE fixe un taux de CMPC et donc de rendement autorisé de 4,027%, qui est manifestement insuffisant.

Ensuite, en ce que dans sa Décision, la CWaPE décide d'introduire une distinction entre la MBE relative à la RAB hors plus-value de réévaluation et la MBE relative à la plus-value de réévaluation. La Décision prévoit d'une part que la MBE relative à la RAB hors plus-value de réévaluation sera calculée en multipliant la valeur moyenne de la RAB du GRD de l'année N (sans la plus-value de réévaluation) par le pourcentage de rendement autorisé déterminé sur la base de la formule du CMPC, et, d'autre part, que la MBE relative à la plus-value de réévaluation sera, quant à elle, déterminée en multipliant la valeur moyenne de la plus-value de réévaluation de l'année N (budgétée ex ante et réelle ex post) par un pourcentage de rendement autorisé annuel spécifique qui diminuera progressivement au cours de la période régulatoire 2025-2029, pour tendre vers 0 à l'horizon 2035. En 2025, ce pourcentage de rendement spécifique sera identique à celui applicable à la RAB hors plus-value de réévaluation, pour ensuite décroître d'un dixième par année régulatoire ».

26. Les plaignantes s'opposent donc d'une part à la fixation d'un taux de CMPC inférieur à 5,675% et d'autre part à l'introduction d'une réduction progressive sur une période de dix ans du taux de CMPC applicable à la plus-value de réévaluation.

4. ANALYSE DE LA PLAINE EN RÉEXAMEN

4.1. Procédure et délais

27. La plainte en réexamen a été introduite le 30 juin 2023, dans le délai de deux mois suivant la publication de la décision du 31 mai 2023 de la CWaPE, prévu par l'article 50bis du décret électricité.
28. La présente décision respecte les délais prévus par l'article 50bis du décret électricité, compte tenu de la date de réception de la réponse des plaignantes à la demande d'informations complémentaires.

4.2. Analyse de la qualité de partie lésée

29. L'article 50bis du décret électricité ouvre à toute partie lésée le droit de présenter, devant la CWaPE, une plainte en réexamen. Il convient par conséquent de d'abord vérifier que la plainte émane d'une partie lésée, avant d'en examiner le fondement.

4.2.1. Position des plaignantes

30. Dans la plainte, les plaignantes précisent agir en leur qualité d'actionnaires d'ORES, et non au nom ou pour le compte de celle-ci. La plainte n'engage donc pas ORES.
31. La plainte ne contient aucun élément expliquant en quoi concrètement les plaignantes seraient lésées par la décision du 31 mai 2023.
32. La CWaPE leur a adressé le 7 juillet 2023 une demande d'informations complémentaires sur ce point.
33. Dans leur réponse du 31 juillet 2023, les plaignantes ont fourni des éléments, qu'elles ont dû considérer comme complets et suffisants, afin de justifier en quoi les points litigieux de la décision du 31 mai 2023 les lésaient.
34. Les plaignantes procèdent tout d'abord à une évaluation de l'impact des deux points litigieux sur la marge bénéficiaire équitable d'ORES sur la période régulatoire 2025-2029. Cet impact serait de [REDACTED] euros⁴ en ce qui concerne la dégressivité de la rémunération de la plus-value de réévaluation, et varierait de [REDACTED] euros⁵ et [REDACTED] euros⁶ en ce qui concerne l'impact du changement des paramètres du CMPC.

⁴ Confidentiel.

⁵ Confidentiel.

⁶ Confidentiel.

35. Les plaignantes répartissent ensuite l'impact cumulé des deux points litigieux, tel qu'évalué, au prorata de leurs parts respectives en ORES. Il en ressortirait un impact individuel par plaignante, qui varie de [REDACTED] euros⁷ pour IFIGA à [REDACTED] euros⁸ pour CNEO.

4.2.2. Position de la CWaPE

36. La plainte en réexamen présentée devant la CWaPE constitue un recours administratif interne organisé. Le Conseil d'Etat juge qu'il revient « *en principe aux dispositions ouvrant un recours administratif de déterminer les personnes qui sont en mesure de l'exercer* »⁹. L'article 50bis du décret électricité ne définit cependant pas la notion de « partie lésée ».
37. Il est admis que les destinataires d'une mesure administrative ont la qualité de partie intéressée et disposent par conséquent de la faculté d'introduire un recours administratif organisé. La CWaPE relève qu'en l'espèce, la décision du 31 mai 2023 est adressée aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et de gaz en Région wallonne. Les plaignantes prétendent agir en leur qualité d'actionnaires. Elles n'ont pas la qualité de gestionnaire de réseau de distribution. Elles ne peuvent donc pas être considérées comme destinataires de la décision du 31 mai 2023.
38. Il est également admis qu'ont la qualité pour introduire un recours administratif organisé les parties disposant d'un intérêt direct dans l'exploitation ou la mise en œuvre de la mesure administrative. Tel est le cas d'une entreprise concurrente du destinataire de la mesure administrative si celle-ci est susceptible d'avoir une incidence sur la position de cette entreprise sur le marché.
39. Il n'est, en revanche, pas acquis que les actionnaires d'une entreprise destinataire d'une mesure administrative puissent, par principe, être considérés comme partie lésée, indépendamment de l'entreprise dont ils sont actionnaires.
40. À considérer que tel puisse être le cas *in abstracto*, encore faudrait-il que les parties concernées démontrent *in concreto*, en fonction de la nature des points litigieux, être directement et individuellement lésées par la mise en œuvre de la mesure administrative dont elles sollicitent le réexamen.
41. Toute partie qui s'estime lésée doit démontrer l'existence de conséquences graves qui soient stables, légitimes, certaines, directes et personnelles, résultant de la mise en œuvre de la mesure administrative. L'établissement de cette lésion doit tenir compte de la nature de la mesure administrative contestée et du contexte dans lequel elle s'inscrit¹⁰.
42. En l'espèce, les plaignantes visent deux éléments spécifiques de la méthodologie tarifaire dont elles sollicitent le réexamen, toute autre chose égale par ailleurs. Selon la CWaPE, cependant, une méthodologie tarifaire doit être appréhendée dans sa globalité, compte tenu des différents paramètres qui la composent, des interactions entre ceux-ci, des effets de compensation et des

⁷ Confidentiel.

⁸ Confidentiel.

⁹ C.E., 13 janvier 2016, 233.463, Haegelsteen.

¹⁰ L. VAN BUNNEN, « Examen de jurisprudence (2004-2008) », *R.C.J.B.*, 2009/1, p. 154-155 ; R. ANDERSEN, P. NIHOUL, *L'administration contestée : les recours administratifs internes* (dir. P. NIHOUL), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 25.

arbitrages effectués en opportunité. La mesure dans laquelle un paramètre d'une méthodologie tarifaire est susceptible de léser une partie ne peut par conséquent pas s'envisager isolément.

43. C'est de la sorte qu'ORES a raisoné. Au terme de la concertation, ORES a en effet indiqué à la CWaPE, dans un courrier du 10 mai 2023, qu'au vu des améliorations significatives apportées au projet dans le sens voulu par les gestionnaires de réseau de distribution, la méthodologie tarifaire ainsi modifiée permettait de financer correctement l'investissement dans les réseaux de distribution afin de rencontrer les objectifs de transition énergétique connus à ce jour en Région wallonne et constituait par conséquent un juste équilibre entre les intérêts de la transition énergétique et ceux des utilisateurs de réseau.
44. ORES a également indiqué faire valider cette position par son conseil d'administration. Le compte-rendu de la réunion du conseil d'administration du 24 mai 2023 dispose ainsi que « *le Conseil d'administration marque son accord sur les grands postes d'amélioration de la méthodologie annoncée pour le 1^{er} juin 2023 par rapport au projet de méthodologie publié le 31 mai 2022* ».
45. Compte tenu de l'équilibre global ainsi trouvé, ORES n'a pas introduit de plainte en réexamen ni de recours en annulation devant la Cour des marchés à l'encontre de la décision du 31 mai 2023. Cette décision a été validée par le conseil d'administration d'ORES, au sein duquel les plaignantes sont représentées et siègent valablement.
46. Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 6:62 du Code des sociétés et associations (ci-après, « CSA »), une société coopérative comme l'est ORES « *est liée par les actes accomplis par l'organe d'administration, par les délégués à la gestion journalière et par les administrateurs qui, conformément à l'article 6:61, § 2, ont le pouvoir de la représenter même si ces actes excèdent son objet* ». Dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat rappelle que « *dès lors qu'il agit de manière conforme aux statuts, celui qui dispose du pouvoir de représentation est compétent pour engager cette société vis-à-vis des tiers* »¹¹. En cas de désaccord d'un ou plusieurs actionnaires avec la décision du conseil d'administration, les articles 2.44 à 2.46 du CSA organisent un recours en nullité contre cette dernière. En cas d'urgence, ce recours peut être assorti d'une demande de suspension. En vertu de l'article 2:47, § 1^{er}, du CSA, « *le jugement prononçant la nullité et l'ordonnance de suspension produisent leurs effets à l'égard de tous* ».
47. La plainte et la réponse à la demande d'informations complémentaires ne contiennent aucun élément démontrant que les représentants des plaignantes au sein du conseil d'administration d'ORES se seraient formellement opposés à la décision d'ORES de ne pas introduire de plainte en réexamen et de recours en annulation. Les plaignantes ne démontrent pas non plus que cette décision du conseil d'administration serait contraire aux statuts d'ORES ou frappée de nullité.
48. En vertu du principe de légalité¹², la décision du 31 mai 2023 est présumée valable et, considérant l'absence de recours introduit par ORES, produit à son égard des effets juridiques définitifs, en ce qu'elle fixe un taux de CMPC de 4,027%, inférieur au taux de 5,675% sollicité par les plaignantes, et introduit une réduction progressive sur une période de dix ans de la plus-value de réévaluation,

¹¹ C.E., 23 février 2023, 255.896, SRL Taros.

¹² C.E., 23 décembre 1999, 84.402, Heyman ; C.E., 20 novembre 2008, 188.117, Commune de Watermael-Boitsfort ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, pp. 355-356.

contestée par les plaignantes. En tout état de cause, ORES ne peut pas prétendre être – ou être considérée par quiconque – lésée par la mise en œuvre de ces deux points au cours de la nouvelle période régulatoire.

49. Conformément à l'article 4, § 2, 8° décret tarifaire, il doit par conséquent être admis qu'ORES accepte ou à tout le moins ne conteste pas (i) que la rémunération équitable des capitaux investis dans les actifs régulés définie par la méthodologie tarifaire lui permet de réaliser les investissements nécessaires à l'exercice de ses missions et d'assurer l'accès aux différentes sources de financement de ses activités, le renouvellement et le développement des infrastructures, (ii) que la rémunération équitable du capital investi assure à ses associés ayant investi dans le réseau de distribution un taux de rendement stable et suffisant afin qu'elle puisse faire face à ses obligations sur le long terme et (iii) que cette rémunération répond aux attentes du marché pour des activités présentant un profil de risque comparable.
50. De la même manière, il doit être admis qu'ORES ne conteste pas que l'amortissement de la valeur des actifs régulés tel que prévu par la méthodologie tarifaire lui procure une capacité d'autofinancement supplémentaire pour faire face à l'ensemble des investissements nécessaires à la réalisation de ses missions, conformément à l'article 4, § 2, 11° du décret tarifaire, et ce de la manière la plus avantageuse par rapport aux coûts conformément à l'article 4, § 2, 2° du décret tarifaire.
51. Enfin, il doit être admis qu'ORES ne conteste pas non plus que la méthodologie tarifaire permette de répercuter dans les tarifs les charges financières liées à un financement externe, pour autant qu'elles soient conformes aux bonnes pratiques des marchés, conformément à l'article 4, § 2, 12° du décret tarifaire.
52. Conformément aux article 3 et 7 du décret tarifaire, ORES est tenue d'appliquer les deux paramètres litigieux dans le cadre de la mise en œuvre de la décision du 31 mai 2023, au cours de la période régulatoire 2025-2029.
53. Les plaignantes ne peuvent dès lors démontrer être lésées par les points litigieux de la décision du 31 mai 2023 que sur la base d'éléments qui leur sont propres, indépendamment d'ORES.
54. À ce sujet, il est important de distinguer la lésion *individuelle*, subie par des actionnaires, de celle *sociale*, subie par la société. Ainsi, il est considéré que « *les actionnaires ne peuvent pas demander réparation de l'atteinte portée fautivement au patrimoine d'une société anonyme. Lorsque l'atteinte est portée à des biens dont la personne morale est propriétaire, il n'est pas douteux qu'il existe dans son chef un dommage personnel dont elle peut, seule, demander réparation à l'exclusion de tout autre* »¹³. Dans ce sens, la Cour de cassation juge que les actionnaires ne peuvent pas agir contre l'auteur du dommage pour le dommage qui impacte uniquement le patrimoine de la société, en invoquant la diminution de valeur de leurs actions¹⁴.

¹³ B. DUBUSSON, « Quelques réflexions sur la notion de dommage. Plaidoyer pour un retour aux sources », Bruxelles, Larcier, p. 315.

¹⁴ Cass., 23 février 2012, T.R.V., 2012, p. 329, et note. J. Vananroye.

55. En effet, les actionnaires ne peuvent pas demander la réparation d'une perte affectant le patrimoine de la société car « *le dommage souffert ne serait pas personnel* »¹⁵. D'autres auteurs estiment que ce dommage ne serait également pas *direct*. Dans ce sens, il a été considéré que l'actionnaire doit parvenir à démontrer un dommage « *indépendant du préjudice indirect qu'il subit de par l'atteinte portée au patrimoine social* »¹⁶. À titre d'exemple, un préjudice commun à tous les actionnaires ne peut pas être qualifié d'individuel ou direct. À cet égard, la doctrine souligne que l'action individuelle exercée par un actionnaire suppose que l'actionnaire qui l'exerce puisse se prévaloir « *d'un préjudice distinct de celui qui serait subi de la même façon par tous les actionnaires à raison de l'appauvrissement de la société* »¹⁷. Dans ce sens, « *un actionnaire ne pourrait pas poursuivre la réparation du préjudice résultant pour lui de la diminution de valeur de ses actions en raison de la mauvaise gestion menée par les administrateurs : ce préjudice ne lui est pas propre, mais résulte de l'appauvrissement de la société et est commun à tous les actionnaires, chacun le subissant en proportion de sa participation* »¹⁸.
56. En l'espèce, les deux points litigieux portent précisément sur le patrimoine social d'ORES, en l'occurrence sur la base d'actifs régulés du gestionnaire de réseau de distribution, et déterminent la marge bénéficiaire équitable qu'ORES, et non les actionnaires, est autorisée à percevoir et répercuter dans les tarifs de distribution en contrepartie de l'utilisation de ce capital.
57. La CWaPE considère par conséquent qu'en égard à la nature des points litigieux d'une part, et à l'absence de plainte ou de recours d'ORES à cet égard d'autre part, les plaignantes, agissant en leur qualité d'actionnaires d'ORES, ne peuvent pas prétendre être lésées indépendamment d'ORES. Selon la CWaPE, ceci suffit à conclure au rejet de la plainte.
58. La CWaPE ajoute pour le surplus que même à admettre que les plaignantes puissent prétendre être lésées en leur qualité d'actionnaires, indépendamment d'ORES, les éléments fournis en réponse à la demande d'informations complémentaires ne permettent pas d'établir qu'elles le sont dans les circonstances propres du cas d'espèce.
59. La CWaPE rappelle tout d'abord que l'obligation que lui impose l'article 4, § 1^{er}, du décret tarifaire d'exercer sa compétence tarifaire de manière à favoriser une régulation stable et prévisible contribuant au bon fonctionnement du marché partiellement libéralisé et permettant au marché financier d'évaluer les gestionnaires de réseau de distribution avec une sécurité raisonnable n'interdit pas de procéder à des modifications d'une méthodologie tarifaire à une autre.

¹⁵ Z. CAN KORAY, *Le préjudice de l'actionnaire*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 223 ; Voy. également : R. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, t. 2, Les nouvelles, Bruxelles, Larcier, 1962, n° 2997.

¹⁶ Voy. également : J.-F. GOFFIN, « Chapitre 6 - La mise en œuvre de l'action en responsabilité contre les dirigeants », *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 197 ; Liège, 9 septembre 2004, J.T., 2005, p. 85 ; X. DIEUX et Y. DE CORDT, « Examen de jurisprudence (1991-2005). Les sociétés commerciales », *R.C.J.B.*, 2008, pp. 621-622.

¹⁷ J.-F. GOFFIN, « Chapitre 6 - La mise en œuvre de l'action en responsabilité contre les dirigeants », *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 197.

¹⁸ J.-F. GOFFIN, « Chapitre 6 - La mise en œuvre de l'action en responsabilité contre les dirigeants », *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, 3e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 198. Voy. à cet égard, Liège, 1er avril 2003, inéd., R.G. 1058/2001, p. 3, qui fait à juste titre la distinction entre l'irrecevabilité de l'action en responsabilité intentée par un associé en raison de la diminution de valeur de ses parts et la recevabilité de son action en tant que caution des engagements de la société faillie.

60. En l'espèce, les plaignantes prétendent être lésées par la modification des paramètres de la méthode du CMPC et l'introduction d'une dégressivité du taux sur la plus-value de réévaluation, menant à une diminution du taux de rendement autorisé.
61. Le taux du CMPC fixé pour la période régulatoire 2025-2029 s'élève à 4,027%. Le taux appliqué au cours de la période régulatoire précédente s'élevait à 4,053%. La diminution imposée à ORES est donc limitée à 0,64%, ce qui atteste d'une certaine stabilité. Il faut en outre tenir compte du fait que le taux fixé par la méthodologie tarifaire est un taux normatif déterminé sur la base de paramètres de marché et comparables aux paramètres dans les pays limitrophes et dans les autres régions du pays. Ce taux normatif diffère du – et en l'occurrence est inférieure au – taux de rendement effectif pratiqué par ORES. À titre d'exemple, pour l'électricité et le gaz, ce dernier s'élevait respectivement à 7 et 8%, et à 9 et 10% bonus compris, en 2021¹⁹, comparativement au taux normatif de 4,053%. Cette différence devrait laisser à ORES une marge suffisante pour compenser la très légère diminution du taux normatif.
62. S'agissant de la plus-value de réévaluation, le taux diminue de 10% par an et passe de 4,053% au cours de la période régulatoire précédente à 2,416% en 2029.
63. La CWaPE rappelle tout d'abord qu'il n'y a pas eu de coûts de financement associés à l'apparition de la plus-value de réévaluation et qu'il n'est dès lors pas justifié que les actionnaires des gestionnaires de réseau de distribution continuent à percevoir, pour des capitaux qu'ils n'ont pas investis, la même rémunération que pour les capitaux qu'ils ont investis. L'impact financier que subit ORES en raison de cette mesure a été et demeure très largement compensé par les avantages qu'elle tire d'une situation qui aurait pu, voire dû, ne pas exister ou en tout cas déjà disparaitre. La CWaPE précise également que la part de la plus-value de réévaluation relativement à la RAB totale était de l'ordre de [] %²⁰ en 2022 et que cette part relative diminue systématiquement chaque année (du fait de la désaffection annuelle de 2% et des mises hors services éventuelles tandis que la RAB hors plus-value de réévaluation augmente chaque année du fait des investissements réalisés par le GRD). La CWaPE rappelle par ailleurs que la dégressivité du CMPC sur dix ans, au lieu de cinq ans envisagée dans le projet de méthodologie tarifaire, a pour effet d'augmenter la marge bénéficiaire équitable d'ORES par rapport à ce qui était envisagé initialement. En outre, cette diminution est progressive et s'applique sur une assiette relativement étroite, de sorte que l'impact financier subi par ORES demeure raisonnable. Enfin, d'autres éléments et paramètres de la méthodologie, notamment les règles en matière d'amortissements, d'endettement ou de possibilité de réaliser des bonus, compensent très largement l'effet induit par l'introduction d'une dégressivité du taux sur la plus-value de réévaluation.
64. Comme exposé, ORES ne s'est pas opposée à la fixation du taux de CMPC ni à l'introduction d'une dégressivité du taux applicable à la plus-value de réévaluation. Il doit par conséquent être nécessairement admis, comme exposé ci-dessus, qu'ORES considère ces taux suffisants pour assurer l'accès aux différentes sources de financement et rémunérer ses actionnaires au cours de

¹⁹ Décision CWaPE CD-22I15-CWaPE-0711 Soldes rapportés par ORES Assets (Électricité) concernant l'exercice d'exploitation 2021, p. 28, et Décision CWaPE CD-22I15-CWaPE-0712 Soldes rapportés par ORES Assets (Gaz) concernant l'exercice d'exploitation 2021, p. 25, disponibles sur le site Internet de la CWaPE.

²⁰ Confidentiel.

la période régulatoire 2025-2029. ORES a d'ailleurs confirmé devant le Parlement wallon que compte tenu des paramètres de la méthodologie tarifaire, elle n'avait pas de problème avec le financement de ses fonds propres. Les allégations en sens contraire des plaignantes sont par conséquent sans pertinence.

65. Il convient de relever que dans leur réponse à la demande d'informations complémentaires, les plaignantes ont quantifié l'impact financier des deux points litigieux, sans décrire précisément la méthodologie, les paramètres et les données utilisés. La CWaPE a tenté de reconstruire le calcul effectué sur la base des données relatives aux coût des fonds propres et de la dette communiquées par ORES en fin de concertation.
66. Il ressort des simulations effectuées sur la base de données d'ORES que le coût des fonds propres d'ORES sur la période 2025-2029 compte tenu notamment des deux points litigieux devrait être comparable au coût des fonds propres d'ORES sur la période 2019-2024, soit de l'ordre de [REDACTED euros]²¹ et pourrait monter, en fonction des investissements effectifs qui seront réalisés au cours de la période 2025-2029, jusqu'à [REDACTED euros]²².
67. Par ailleurs, la CWaPE rappelle que la méthodologie tarifaire ne détermine pas la manière dont la marge bénéficiaire équitable accordée aux gestionnaires de réseau de distribution peut ou doit être rétrocédée aux actionnaires de ceux-ci, et encore moins dans quelles proportions. L'obligation qui s'impose à la CWaPE de favoriser une régulation stable et prévisible ne s'étend pas à l'octroi des dividendes aux actionnaires des gestionnaires de réseau de distribution en cours de période régulatoire, et encore moins d'une période à une autre. La décision d'octroyer un dividende et d'en déterminer le montant incombe exclusivement aux organes de gestion de chaque gestionnaire de réseau de distribution, selon les modalités prévues par ses statuts et la stratégie de gestion financière qu'il définit de manière autonome. Il s'ensuit que les deux points litigieux de la décision du 31 mai 2023 ne sont pas susceptibles d'avoir d'effets directs et automatiques sur la situation individuelle des plaignantes.
68. En pratique, selon les simulations effectuées par la CWaPE sur la base de données d'ORES, la marge bénéficiaire équitable accordée à ORES au cours de la période régulatoire 2025-2029 compte tenu notamment des deux points litigieux devrait être comparable à la marge bénéficiaire équitable accordée à ORES au cours de la période régulatoire 2019-2024, soit de l'ordre de [REDACTED d'euros]²³, et pourrait monter, en fonction des investissements effectifs réalisés, jusqu'à un montant de l'ordre de [REDACTED euros]²⁴.
69. ORES a indiqué devant le Parlement wallon qu'elle comptait continuer à rétrocéder à ses actionnaires 70% de la partie de cette marge bénéficiaire équitable relative aux fonds propres, soit de l'ordre de [REDACTED euros]²⁵ entre 2025 et 2029. Si les plaignantes estiment ce pourcentage ou ce montant insuffisants, c'est à ORES et non à la CWaPE qu'elles doivent s'adresser.

²¹ Confidentiel.

²² Confidentiel.

²³ Confidentiel.

²⁴ Confidentiel.

²⁵ Confidentiel.

70. La CWaPE note à cet égard que la part de la marge bénéficiaire équitable relative aux fonds propres qu'ORES compte garder en son sein, soit de l'ordre de [REDACTED euros]²⁶, devrait être supérieure à l'impact cumulé simulé par les plaignantes dans leur réponse à la demande d'informations complémentaires. Même à considérer les simulations des plaignantes fiables et représentatives de l'impact induit par les points litigieux, ORES devrait par conséquent disposer de marges suffisantes pour compenser l'impact financier que les plaignantes prétendent subir individuellement. Une rémunération supérieure des actionnaires est ainsi possible, sans priver ORES d'une part non négligeable de cette marge bénéficiaire.
71. La CWaPE précise enfin que même si la marge bénéficiaire équitable sur la période 2025-2029 devait *in fine* être inférieure à celle obtenue au cours de la période 2019-2023, cela ne suffirait pas à démontrer que les plaignantes sont lésées par les deux points litigieux. Le décret tarifaire n'impose pas que la marge bénéficiaire équitable soit nécessairement égale ou supérieure à la précédente. En outre, comme démontré au paragraphe précédent, la part de la marge bénéficiaire équitable qu'ORES compte garder en son sein devrait demeurer, même dans la présente hypothèse, suffisante pour compenser l'éventuelle diminution de la part de la marge bénéficiaire équitable relative aux fonds propres. D'ailleurs, comme souligné ci-dessus, ORES n'a pas identifié devant le Parlement wallon de raison de se plaindre de la manière dont elle sera en mesure de rémunérer ses actionnaires au cours de la période 2025-2029.
72. En conclusion, la CWaPE considère que dans les circonstances concrètes du cas d'espèce, les plaignantes ne peuvent pas prétendre être, individuellement et indépendamment d'ORES, lésées par les deux points de la décision du 31 mai 2023 dont elles sollicitent le réexamen. Les conditions requises par l'article 50bis du décret tarifaire ne sont dès lors pas remplies. La plainte est rejetée.

4.3. Analyse de la plainte au fond

73. Dès lors qu'il est conclu que, dans les circonstances concrètes du cas d'espèce, les plaignantes ne peuvent pas prétendre être, individuellement et indépendamment d'ORES, lésées par les deux points de la décision du 31 mai 2023 dont elles sollicitent le réexamen, il n'est pas nécessaire de procéder à l'examen des arguments de fond invoqués par les plaignantes.
74. Dans ces conditions, et pour le bon ordre, la CWaPE précise que la présente décision ne peut pas être perçue ni interprétée comme une confirmation, une modification ou un remplacement de la décision du 31 mai 2023 sur les deux points litigieux.

4.4. Consultation des parties tierces à la plainte

75. Dans le courrier du 7 juillet 2023, la CWaPE a indiqué aux plaignantes considérer publier la plainte sur son site Internet afin de donner aux parties tierces à la plainte l'opportunité d'exprimer leur point de vue sur les modifications sollicitées par les plaignantes, compte tenu de leur impact potentiel sur la facture des consommateurs.

²⁶ Confidentiel.

76. Au stade de la demande d'informations complémentaires, il était opportun d'annoncer une telle publication. La CWaPE n'entendait, en effet, pas préjuger de la conclusion qu'elle pourrait tirer de l'analyse des arguments de fond soulevés par les plaignantes. À l'entame du processus d'analyse, il était *a priori* envisageable qu'au terme de l'examen de la plainte, la CWaPE soit convaincue de la nécessité de revoir sa décision du 31 mai 2023 sur les deux points litigieux. Vu le silence des dispositions légales pertinentes à ce sujet, la CWaPE a estimé que, si une telle hypothèse devait se dessiner au terme de son analyse, il pourrait être approprié d'organiser une forme de collecte d'informations auprès des parties tierces à la plainte afin de s'inscrire dans la continuité du processus de concertation et de consultation qui a conduit à l'adoption de la décision du 31 mai 2023 et ainsi compléter les informations nécessaires à la prise d'une décision définitive sur la plainte. C'est la raison pour laquelle la CWaPE a indiqué dans son courrier du 7 juillet 2023 que le délai de deux mois prévu par les dispositions pertinentes ne commencerait à courir dans cette hypothèse qu'à l'expiration de la période de consultation. L'annonce que contient la demande d'informations complémentaires participe de la sorte à la transparence du processus de décision à l'égard des plaignantes.
77. Il faut également noter que dans le courrier de la CWaPE du 7 juillet 2023, l'annonce de cette consultation intervient à la suite de la demande d'une justification précise, concrète et chiffrée, pour chacune des plaignantes individuellement, de la mesure dans laquelle les points litigieux de la décision les lèsent. La structure de la demande d'informations complémentaires reflète donc la logique du processus de traitement d'une plainte. Il faut, en effet, d'abord vérifier que la plainte émane d'une partie lésée, avant d'en examiner le fondement.
78. Dès lors qu'il est conclu que, dans les circonstances concrètes du cas d'espèce, les plaignantes ne peuvent pas prétendre être, individuellement et indépendamment d'ORES, lésées par les deux points de la décision du 31 mai 2023 dont elles sollicitent le réexamen, il n'était plus nécessaire d'obtenir un complément d'informations de la part des gestionnaires de réseau de distribution et autres parties avant d'adopter la présente décision, *a fortiori* dès lors qu'aucune de ces parties n'a introduit de plainte en réexamen ou de recours en annulation. La CWaPE rappelle pour le bon ordre que l'opportunité de solliciter des informations complémentaires dans le cadre de l'examen d'une plainte revient à la CWaPE, pas aux plaignantes, et encore moins aux tiers à la procédure.
79. La CWaPE précise enfin que l'absence de consultation n'est pas susceptible d'affecter la situation des plaignantes. Elles ont en effet pu développer, dans leur plainte et leur réponse à la demande d'informations complémentaires, tous les arguments et éléments qu'elles estimaient utiles et nécessaires de soumettre à l'attention de la CWaPE. Il n'était du reste pas envisagé que les plaignantes puissent elles-mêmes participer à ladite consultation.

5. DÉCISION

Vu l'article 50bis du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité ;

Vu l'article 41.12 de la directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel ;

Vu la décision CD-23e31-CWaPE-0773 du 31 mai 2023 relative à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et de gaz actifs en Région wallonne pour la période régulatoire 2025-2029 ;

Vu la plainte en réexamen de cette décision, introduite le 30 juin 2023 par CNEO, IDEFIN, SOFILUX, FINEST, FINIMO, IPFBW, IEG, IFIGA et IPFW, en leur qualité d'actionnaires majoritaires d'ORES ASSETS ;

Considérant que la plainte en réexamen a été introduite dans le délai de deux mois suivant la publication de la décision de la CWaPE du 31 mai 2023 ;

Considérant la réponse des plaignantes du 31 juillet 2023, à la demande d'informations complémentaires de la CWaPE du 7 juillet 2023 ;

Compte tenu des développements ci-dessus,

La CWaPE décide de rejeter la plainte en réexamen introduite par CNEO, IDEFIN, SOFILUX, FINEST, FINIMO, IPFBW, IEG, IFIGA et IPFW, en leur qualité d'actionnaires d'ORES ASSETS.

6. VOIES DE RECOURS

La présente décision peut, en vertu de l'article 50ter du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, dans les trente jours qui suivent la date de sa notification, faire l'objet par les plaignantes d'un recours en annulation devant la Cour des marchés visée à l'article 101, § 1^{er}, alinéa 4, du Code judiciaire, statuant comme en référé.

VERSION PUBLIQUE