

Date du document : 17/01/2019

DÉCISION

CD-19a17-CWaPE-0288

DEMANDE D'AUTORISATION DE L'EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ COMMERCIALE LIÉE À L'ÉNERGIE, INTRODUITE PAR L'AIEG

*Rendue en application de l'article 8, § 2, alinéa 3 du décret du 12 avril 2001 relatif
à l'organisation du marché régional de l'électricité*

Table des matières

1.	OBJET	3
2.	CADRE LÉGAL.....	3
3.	EXAMEN DE LA DEMANDE D’AUTORISATION AU REGARD DES CONDITIONS D’OCTROI.....	4
3.1.	<i>Première condition : organisation, par le GRD, d’une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire.....</i>	<i>4</i>
3.2.	<i>Deuxième condition : activité techniquement et commercialement complémentaire aux tâches du GRD et directement utile à l’accomplissement de ses missions de service public</i>	<i>5</i>
4.	DÉCISION.....	6
5.	VOIES DE RECOURS	6

1. OBJET

Par courrier daté du 21 novembre 2018, complété des courriels du 14 décembre 2018, 26 décembre 2018 et 4 janvier 2019, le GRD AIEG a introduit une demande d'autorisation de l'exercice d'une activité commerciale liée à l'énergie, à savoir l'établissement et l'exploitation, en partenariat avec sa filiale ZE-MO, d'un réseau de bornes de recharge pour véhicules électriques.

Cette demande est fondée sur l'article 8, § 2, alinéa 3, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (ci-après, le décret « électricité »), qui permet à la CWaPE d'autoriser un gestionnaire de réseau de distribution à réaliser, seul ou en partenariat, des activités commerciales liées à l'énergie, moyennant le respect de conditions déterminées dans le décret.

2. CADRE LÉGAL

L'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, du décret « électricité » interdit aux GRD de s'engager dans des activités commerciales liées à l'énergie (autres que celles relevant directement de sa mission de service public).

Il est toutefois prévu aux alinéas 3 et suivants de la même disposition que :

« Par dérogation à l'alinéa 1er, la CWaPE peut autoriser un gestionnaire du réseau de distribution à réaliser, seul ou en partenariat, notamment avec des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires, des activités commerciales liées à l'énergie aux conditions cumulatives suivantes :

1° à la suite d'une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire, organisée par le gestionnaire de réseau de distribution, aucun acteur du marché n'a démontré sa capacité à détenir, développer, gérer ou exploiter pareille activité par la remise d'une offre contenant un prix inférieur au coût que supporterait le gestionnaire de réseau de distribution en exerçant lui-même cette activité et par la démonstration de sa capacité à garantir une qualité de service au moins équivalente;

2° l'activité visée à l'alinéa 1er est techniquement et commercialement complémentaire aux tâches du gestionnaire de réseau de distribution et directement utile pour qu'il puisse remplir ses missions de service public;

3° après avoir contrôlé la conformité de la procédure de marché public, la CWaPE évalue la nécessité d'une telle dérogation en tenant compte des conditions visées aux 1° et 2° et approuve son exercice par le gestionnaire de réseau de distribution.

Concernant le 3°, dans son autorisation, la CWaPE, précise la ou les activités ainsi autorisées, en prenant soin de détailler leurs modalités d'exercice et notamment, leur durée maximale qui ne dépasse pas cinq ans, la zone géographique concernée s'il y a lieu, ainsi que les conditions de reconduction de l'autorisation et de retrait progressif du gestionnaire de réseau de distribution desdites activités.

La CWaPE peut reconduire l'autorisation pour une durée inférieure ou équivalente à cinq ans si les conditions visées aux 1°, 2° et 3° sont remplies.

L'activité autorisée en vertu du présent paragraphe est exercée de manière transparente et non-discriminatoire ».

Avant d'éventuellement permettre à un GRD d'exercer une activité commerciale liée à l'énergie, la CWaPE est donc tenue, au minimum, de vérifier le respect des conditions cumulatives suivantes :

1° le GRD a organisé une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire, au terme de laquelle aucun acteur du marché n'a remis une offre de prix inférieur au coût que supporterait le GRD s'il exerçait lui-même l'activité ou n'a démontré sa capacité à garantir une qualité de service au moins équivalente au GRD ;

2° l'activité commerciale en question est techniquement et commercialement complémentaire aux tâches du GRD et directement utile à l'accomplissement de ses missions de service public. Selon les travaux préparatoires du décret, « *Le caractère techniquement et commercialement complémentaire de l'activité doit être compris comme d'une activité facilitant, perfectionnant ou optimisant l'exécution par le gestionnaire de réseau de distribution de ses missions de service public* »¹.

Le respect de ces conditions en l'espèce est examiné dans la section qui suit.

3. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AUTORISATION AU REGARD DES CONDITIONS D'OCTROI

3.1. Première condition : organisation, par le GRD, d'une procédure de marché public ouverte, transparente et non discriminatoire, ne débouchant sur aucune offre satisfaisante

L'AIEG ne démontre pas en l'espèce que sa demande d'autorisation d'exercice d'une activité commerciale fait suite à l'absence de réponse satisfaisante en termes de prix et de qualité de service à un marché public qu'elle aurait préalablement lancé et qui viserait à charger un tiers de l'exercice de cette activité.

Aucun marché public n'a en effet été lancé par l'AIEG concernant l'établissement et l'exploitation d'un réseau de bornes de recharge pour véhicules électriques. Il ressort, au contraire, de la demande introduite par l'AIEG que c'est en réalité elle qui a répondu, via sa filiale ZE-MO, à diverses procédures d'octroi de marché public ou de concession de service public ayant pour objet la fourniture, l'installation et l'exploitation de bornes de rechargement, lancées par des communes wallonnes.

La première condition fixée par le décret doit donc être considérée comme non remplie, sans qu'il soit nécessaire de vérifier le caractère ouvert, transparent et non-discriminatoire des procédures lancées par les communes, leur caractère suffisamment récent², la présence d'offres satisfaisantes ou encore de s'interroger sur l'équivalence entre une procédure de concession et la procédure de marché public visée par le décret « électricité ».

Dans son courrier du 21 novembre 2018, l'AIEG se dit prête à lancer elle-même une procédure de marché public pour démontrer que cette première condition est remplie. La CWaPE n'est toutefois pas convaincue que cela pourrait constituer une solution en l'espèce vu ses conclusions concernant le respect de la deuxième condition, reprises ci-dessous.

¹ Projet de décret modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, Commentaire des articles, *Doc.*, Parl. Wall., 2017-2018, n° 1066-1 p. 37.

² La CWaPE ne saurait en effet se satisfaire, dans le cadre de l'application de l'article 8, alinéa 3, du décret « électricité », de l'absence de réponse à une mise en concurrence organisée plusieurs années auparavant.

3.2. Deuxième condition : activité techniquement et commercialement complémentaire aux tâches du GRD et directement utile à l'accomplissement de ses missions de service public

Il ressort de la demande de l'AIEG que celle-ci paraît considérer que l'activité en question serait techniquement et commercialement complémentaire de même que directement utile à la mission du GRD reprise à l'article 11, § 2, alinéa 2, 13°, du décret « électricité » :

« coopérer sur une base non discriminatoire avec toute personne qui met en place ou exploite des points de recharge ouverts au public. Cette coopération s'opère via la mise à disposition d'informations relatives, notamment, aux zones géographiques du réseau jugées les plus aptes à accueillir des points de recharge ouverts au public ».

L'AIEG expose en effet, dans son courrier du 21 novembre 2018, que cette activité lui permet *« d'avoir une visibilité directe sur les charges actuelles et futures au niveau de l'énergie prélevée sur le réseau pour alimenter ces bornes de rechargement et facilite, par conséquent, l'échange d'informations et l'adaptation du réseau ».*

La CWaPE ne peut toutefois rejoindre l'AIEG en ce qu'elle considère que l'établissement et l'exploitation de bornes de recharge de véhicules électriques seraient techniquement et commercialement complémentaires à son obligation de coopérer de manière non discriminatoire avec toute personne qui souhaiterait également exercer une telle activité et ce, pour trois motifs principalement.

Premièrement, la CWaPE estime que le fait que l'AIEG exerce elle-même une telle activité pourrait, au contraire, faire perdre au tiers, qui deviendrait son concurrent, toute confiance dans une coopération non discriminatoire de la part de l'AIEG. L'activité en question serait donc plus contradictoire que complémentaire avec cette tâche du GRD.

Deuxièmement, le GRD peut déjà, sans exercer lui-même l'activité d'établissement et d'exploitation de bornes de recharge, être en mesure de mettre à disposition de tout URD des informations sur son réseau qui pourraient être utiles pour le placement de telles bornes et, par conséquent, de coopérer conformément à l'article 11, § 2, alinéa 2, 13°, du décret « électricité ». L'exercice de l'activité en question ne serait donc pas directement utile à la tâche de coopération qui incombe aux GRD.

Troisièmement, l'activité en question peut d'autant moins être considérée comme complémentaire ou utile à l'accomplissement des tâches de l'AIEG qu'elle est exercée, dans de nombreux cas, en dehors du territoire pour lequel l'AIEG a été désignée comme GRD et ne présente donc pas de lien avec ses tâches de GRD.

Pour rappel, l'AIEG a été désignée comme GRD sur le territoire des communes de Rumes, Andenne, Gesves, Ohey et Viroinval, par arrêté du Gouvernement wallon du 21 juin 2007. L'activité pour laquelle l'AIEG sollicite l'autorisation de la CWaPE dépasse pourtant largement le territoire de ces seules communes. Il ressort en effet des documents transmis par l'AIEG que ZE-MO exerce actuellement son activité sur les communes suivantes : Andenne, Binche, Fernelmont, Sivry-Rance, Philippeville, Couvin, Sambreville, Momignies, Waterloo, Ohey, Mettet, Rumes, Viroinval, Genappe, Ciney, Orp-Jauche, Havelange. Un marché public a en outre également été conclu avec la Province du Brabant wallon.

Après analyse de la demande de l'AIEG, la CWaPE considère donc que l'activité d'établissement et d'exploitation d'un réseau de bornes de recharge pour véhicules électriques pour laquelle l'AIEG sollicite une autorisation ne peut, en l'espèce, être considérée ni comme techniquement et

commerciallement complémentaire aux tâches du GRD, ni comme directement utile à l'accomplissement de ses missions de service public. Cette position de la CWaPE est émise sans préjudice de la définition future par le Gouvernement du rôle de facilitateur de marché dévolu au gestionnaire de réseau en vertu de l'article 11, 12° du décret du 12 avril 2001.

4. DÉCISION

Vu les articles 8 et 11 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, tels que modifiés par les décrets des 11 mai et 19 juillet 2018 ;

Vu la demande, introduite le 21 novembre 2018 par l'AIEG, d'autorisation de l'exercice d'une activité commerciale liée à l'énergie, à savoir l'établissement et l'exploitation, en partenariat avec sa filiale ZE-MO, d'un réseau de bornes de recharge pour véhicules électriques ;

Considérant que l'AIEG ne remplit pas les conditions fixées par l'article 8, § 2, du décret du 12 avril 2001 pour qu'un GRD puisse être autorisé à exercer une activité commerciale liée à l'énergie, pour les motifs exprimés au point 3 de la présente décision ;

La CWaPE décide de ne pas autoriser l'AIEG à exercer, seule ou via sa filiale ZE-MO, l'activité d'établissement et d'exploitation de bornes de recharge pour véhicules électriques.

La présente décision a pour effet que l'AIEG devra, conformément à l'article 23 du décret du 11 mai 2018 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, cesser cette activité à compter du 1^{er} juin 2019, sous réserve de l'octroi, par le Gouvernement, d'une prolongation du délai de mise en conformité à ce même décret. À ce sujet, la CWaPE renvoie également le lecteur à l'avis référencé CD-19a17-CWaPE-1838 du 17 janvier 2019 relatif à la demande de prolongation du délai de mise en conformité de l'AIEG à l'interdiction de réaliser des activités commerciales liées à l'énergie, dans lequel elle se prononce favorablement quant à l'octroi d'une telle prolongation.

5. VOIES DE RECOURS

La présente décision peut, en vertu de l'article 50^{ter} 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 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.

En vertu de l'article 50^{bis} du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, la présente décision peut également, sans préjudice des voies de recours ordinaires, faire l'objet d'une plainte en réexamen devant la CWaPE, dans les deux mois suivant la publication de la décision. Cette plainte n'a pas d'effet suspensif. « *La CWaPE statue dans un délai de deux mois à dater de la réception de la plainte ou des compléments d'informations qu'elle a sollicités. La CWaPE motive sa décision. A défaut, la décision initiale est confirmée* ».

En cas de plainte en réexamen, le délai de trente jours mentionné ci-dessus pour l'exercice d'un recours en annulation devant la Cour des marchés « *est suspendu à la décision de la CWaPE, ou, en l'absence de décision, pendant deux mois à dater de la réception de la plainte ou des compléments d'information sollicités par la CWaPE* » (article 50^{ter}, alinéa 2, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité).

* * *