AVANT-PROJET DE DECRET MODIFIANT LE DECRET DU 12 AVRIL 2001 RELATIF A L'ORGANISATION DU MARCHE REGIONAL DE L'ELECTRICITE ET LE DECRET DU 19 DECEMBRE 2002 RELATIF A L'ORGANISATION DU MARCHE REGIONAL DU GAZ

CONSEIL D'ETAT
LEGISLATION
07 -02- 2018
RAAD VAN STATE
WETGEVING

Le Gouvernement wallon,

Sur la proposition du Ministre de l'Energie,

Après délibération,

62947/4

ARRETE :

Le Ministre de l'Energie est chargé de présenter au parlement le projet de décret dont la teneur suit :

Chapitre 1er. Modifications du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité

Article 1er. Dans l'article 2 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, modifié en dernier lieu par le décret du 26 octobre 2017, les modifications suivantes sont apportées :

a) au 20°, les mots « *l'administrateur du gestionnaire de réseau* » sont remplacés par les mots « *la personne physique, administrateur du gestionnaire de réseau* » et les mots « *en application de l'article 16, § 2* » sont remplacés par les mots « *en vertu de l'article 16* » ;

b) le 51°, abrogé par le décret du 11 avril 2014, est rétabli dans la rédaction suivante :

« *51° « pouvoirs publics » : la Région wallonne, la Communauté française, les communes et provinces ainsi que les organismes d'intérêt public visés à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, à l'exception de la Commission wallonne pour l'Energie ;* ».

Art. 2. A l'article 6 du même décret, modifié par le décret du 1 avril 2014, les modifications suivantes sont apportées :

1° le paragraphe 1er est remplacé par ce qui suit :

« § 1er. Le gestionnaire d'un réseau de distribution est une personne morale de droit public, qui peut prendre la forme d'une intercommunale. » ;

2° dans le paragraphe 3, l'alinéa 2 est abrogé.

Art. 3. L'article 7 du même décret, remplacé par le décret du 17 juillet 2008 et modifié par le décret du 22 juillet 2010, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 7. *Le gestionnaire de réseau de distribution, ainsi que le candidat gestionnaire de réseau de distribution remplit les conditions suivantes :*

1° au minimum septante-cinq pour cent plus une des parts représentatives du capital du gestionnaire du réseau de distribution sont détenus par les pouvoirs publics, y compris les communes et, le cas échéant, par les provinces ;

2° les parts détenues par les communes et les provinces, en application du présent paragraphe, le sont, soit directement, soit par l'intermédiaire direct d'une intercommunale pure de financement ;

3° sans préjudice du 2°, un producteur, fournisseur ou intermédiaire, ou toute autre société liée ou associée, ne peut détenir, directement ou indirectement, des parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution ;

4° le conseil d'administration est composé exclusivement d'administrateurs indépendants au sens du présent décret ;

5° si des parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution sont détenues divisément par des communes ou provinces détenant directement ou indirectement des participations dans le capital social d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire, les statuts du gestionnaire du réseau de distribution empêchent que l'un de ces actionnaires puisse individuellement, directement ou indirectement, rejeter, bloquer ou imposer une décision ou faire obstacle à une prise de décision ;

6° le plafond visé à l'article 15bis du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public s'applique à la rémunération de tout administrateur et gestionnaire du gestionnaire de réseau de distribution et de sa ou ses filiales.

Par rémunération visée au 5°, l'on entend tout montant fixe et variable perçu dans le cadre des activités accomplies au sein du gestionnaire de réseau de distribution et, le cas échéant, de sa filiale.

Le Gouvernement peut fixer des conditions complémentaires relatives à la composition, à la gouvernance, ainsi qu'au processus décisionnel du gestionnaire de réseau de distribution. »

Art. 4. L'article 7*bis* du même décret, inséré par le décret du 17 juillet 2008 et modifié par le décret du 11 avril 2014, est remplacé par ce qui suit :

« Sans préjudice de l'article 7, toute personne n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés à l'article 7, 1° et 2°, ne peut détenir directement ou indirectement des parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution que si les conditions suivantes sont réunies :

1° les statuts du gestionnaire de réseau de distribution stipulent que toute décision exige la majorité des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 7, 1° et 2°.

2° ces statuts ne contiennent aucune disposition permettant aux actionnaires visés au présent article, individuellement ou collectivement, de rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision ;

3° nonobstant l'article 1523-12, §2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, les statuts du gestionnaire du réseau de distribution stipulent que toute modification statutaire, à l'exception de dispositions relatives à la protection légitime des associés minoritaires, exige la majorité simple des voix exprimées par les délégués présents à l'assemblée générale et la majorité des deux tiers des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 7, 1° et 2° ;

4° les statuts du gestionnaire du réseau de distribution prévoient que, toute personne n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés à l'article 7, 1° et 2° ne peut acquérir ou vendre de parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution qu'avec l'autorisation du Gouvernement, donnée après avis de la CWaPE ».

Art. 5. L'article 7ter du même décret, inséré par le décret du 11 avril 2014, est abrogé.

Art. 6. A l'article 8 du même décret, modifié par les décrets des 17 juillet 2008 et 11 avril 2014, les modifications suivantes sont apportées :

1° les paragraphes 1er et 2 sont remplacés comme suit :

« § 1er. Le gestionnaire du réseau de distribution assure l'activité de service public liée à la gestion de l'exploitation, la sécurité, l'entretien et le développement du réseau de distribution dans les conditions fixées à l'article 11.

Le gestionnaire du réseau de distribution peut réaliser des activités de production d'électricité issue de sources d'énergie renouvelable. L'électricité ainsi produite est 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 présent décret.

Le gestionnaire de réseau de distribution ne détient pas directement ou indirectement des participations dans le capital de producteurs, fournisseurs et intermédiaires.

§ 2. Le gestionnaire du réseau de distribution :

1° peut uniquement réaliser, directement ou par le biais de ses filiales, les activités relevant de sa mission de service public telles que définies par ou en vertu du décret ;

2° ne réalise pas d'activité commerciale liée à l'énergie.

Les activités commerciales visées au 2° sont notamment la production d'énergie et la fourniture d'énergie aux clients finals hors cas prévus par le décret, les audits d'énergie, les services d'efficacité énergétique, ainsi que toute autre activité ne relevant pas directement de la mission de service public du gestionnaire de réseau. » ;

2° sont insérés les paragraphes 2/1 et 2/2 rédigés comme suit :

« § 2/1. Par dérogation au paragraphe 2, la CWaPE peut autoriser un gestionnaire du réseau de distribution à réaliser, seul ou en partenariat, notamment avec des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires, d'autres activités aux conditions cumulatives suivantes :

1° à la suite d'une procédure d'appel d'offres 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 non significativement supérieur 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 d'appel d'offres, 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.

§ 2/2. Toute aliénation de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de distribution, faite par le gestionnaire du réseau de distribution et ses filiales, est soumise à l'avis conforme de la CWaPE. » ;

3° dans le paragraphe 2bis, les mots « l'ensemble des activités en dehors du secteur de l'électricité » sont remplacés par les mots « les activités dérogatoires autorisées conformément au paragraphe 2/1 ».

Art. 7. A l'article 10, § 2, du même décret, modifié par les décrets des 17 juillet 2008 et 11 avril 2014, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 2 est abrogé ;

2° un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l'alinéa 3 ancien, devenant l'alinéa 2 et l'alinéa 4 ancien, devenant l'alinéa 3 :

« Est considéré comme manquement grave, le non-respect des dispositions relatives à l'actionnariat, aux organes de gestion ou aux missions des gestionnaires de réseau de distribution, et le cas échéant de leur filiale, ainsi que le manquement répété aux obligations imposées par et en vertu du présent décret. »;

3° l'alinéa 4 est complété par les phrases « *Le Gouvernement prononce la révocation après instruction du dossier et avis de la CWaPE. L'avis de la CWaPE est conditionné par le non-respect des dispositions visées à l'alinéa 3, après expiration du délai fixé par la CWaPE pour permettre au gestionnaire de réseau de distribution ou à sa filiale de se mettre en conformité.* »

Art. 8. A l'article 11, § 2, du même décret, modifié par les décrets des 17 juillet 2008 et 11 avril 2014, les modifications suivantes sont apportées :

1° à l'alinéa 2, le mot « *notamment* » est abrogé ;

2° l'alinéa 2 est complété par un 12° rédigé comme suit :

« *12° assurer un rôle de facilitateur de marché* » ;

3° deux alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 2 et 3 :

« Concernant le 12°, après avis de la CWaPE et concertation des gestionnaires de réseaux de distribution, le Gouvernement définit la description de ce rôle de facilitateur de marché et les modalités pratiques de son exercice.

Après avis de la CWaPE, le Gouvernement peut définir des tâches complémentaires afin de permettre au gestionnaire de réseau de distribution d'assurer la gestion du réseau conformément au paragraphe 1er, alinéa 1er. ».

Art. 9. A l'article 16 du même décret, remplacé par le décret du 17 juillet 2008 et modifié par le décret du 11 avril 2014, les modifications suivantes sont apportées :

1° le paragraphe 1er est remplacé par ce qui suit :

« § 1er. *Le gestionnaire de réseau de distribution dispose d'un personnel qualifié, en nombre suffisant, dépendant directement du gestionnaire de réseau de distribution, et ne travaillant pas pour un producteur, fournisseur, intermédiaire ou tout autre société liée ou associée, afin d'assurer l'exercice des missions visées à l'article 11. Moyennant accord de la CWaPE, il peut toutefois confier, seul ou en association avec un ou plusieurs gestionnaires de réseau de distribution, tout ou partie de l'exploitation journalière de ses activités visées à l'article 11 à une filiale constituée conformément au paragraphe 2.* » ;

2° dans le paragraphe 2, l'alinéa 1er est abrogé ;

3° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, la phrase « La création de la filiale doit se faire dans le respect des conditions suivantes : » est remplacée par la phrase : « *La filiale visée au paragraphe 1er remplit les conditions suivantes:* » ;

4° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, les 2° et 2°bis sont remplacés par ce qui suit :

« *2° la filiale est détenue à cent pour cent par le ou les gestionnaires de réseau de distribution qui lui ont confié, en tout ou en partie, l'exploitation journalière de leur activité, et, le cas échéant, les actionnaires de ceux-ci. Les seuils de détention du capital social de la filiale respectent les prescrits de l'article 7, 1° et 2° du présent décret ;*

2bis dans l'éventualité où les parts représentatives du capital social de la filiale seraient détenues divisément par des communes ou provinces détenant directement ou indirectement des participations dans le capital social d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire, les statuts de celle-ci empêchent que l'un de ces actionnaires puisse individuellement, directement ou indirectement, rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision ; » ;

5° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, est inséré un 2ter rédigé comme suit :

« 2°ter *la filiale ne détient pas directement ou indirectement de parts représentatives du capital des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires ;* » ;

6° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 3°, a), les mots « *80% au moins des membres de son conseil d'administration sont des administrateurs* » sont remplacés par les mots « *le conseil d'administration est composé uniquement d'administrateurs* » et les mots « *et sont* » sont remplacés par les mots « *ceux-ci sont* » ;

7° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 3°, b), les mots « *des tâches stratégiques et confidentielles énoncées au § 1er* » sont remplacés par les mots « *des décisions relatives aux missions visées à l'article 11* » ;

8° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 3°, c) les mots « *, composés majoritairement d'administrateurs indépendants, et* » sont abrogés ;

9° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, le 4° est abrogé ;

10° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 5°, les mots « la filiale peut » sont remplacés par les mots « la filiale ne peut » ;

11° dans le paragraphe 2, l'alinéa 2 ancien devenant l'alinéa 1er est complété par un 6° rédigé comme suit :

« 6° *afin d'assurer l'exploitation journalière des activités confiées par le ou les gestionnaires de réseau de distribution, la filiale dispose de personnel qualifié, en nombre suffisant, dépendant directement de celle-ci et ne travaillant pas pour un producteur, fournisseur ou intermédiaire ou toute autre société liée ou associée.* » ;

12° dans le paragraphe 2, l'alinéa 3 ancien devenant l'alinéa 2, est abrogé ;

13° dans le paragraphe 3, les mots « au ministre » sont chaque fois remplacés par les mots « au ministre *et à la CWaPE* » ;

14° dans le paragraphe 3, alinéa 2, les mots « *ainsi que tout renouvellement* » sont remplacés par le mot « *et* » ;

15° dans le paragraphe 4, les mots « *Dans l'hypothèse où le gestionnaire de réseau de distribution ou sa filiale* » sont remplacés par les mots « *La filiale* » ;

16° dans le paragraphe 4, les mots « *conformément au paragraphe 2, délègue à une sous structure, l'exercice de leurs missions et obligations* » sont remplacés par les mots « *conformément au paragraphe 2, ne peut pas déléguer à une sous structure, l'exercice des missions et obligations ainsi confiées.* » ;

17° dans le paragraphe 4, les mots « , les dispositions du présent article lui sont applicables. *Le gestionnaire de réseau de distribution, ou le cas échéant, sa filiale, est réputé être titulaire des missions et obligations découlant du présent décret* » sont abrogés ;

18° il est complété par les paragraphes 5 à 8 rédigés comme suit :

« *§ 5. Tout actionnaire du gestionnaire du réseau de distribution n'entrant pas dans la* catégorie des actionnaires visés à l'article 7, 1° et 2°, ne peut détenir directement ou indirectement des parts représentatives du capital social de la filiale créée par ce gestionnaire de réseau de distribution que si les conditions suivantes sont réunies :

1° les statuts de la filiale stipulent que toute décision exige la majorité des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 7, 1° et 2°.

2° ces statuts ne contiennent aucune disposition permettant aux actionnaires visés au présent paragraphe, individuellement ou collectivement, de rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision ;

3° nonobstant l'article 1523-12, §2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, les statuts de la filiale stipulent que toute modification statutaire, à

l'exception de dispositions relatives à la protection légitime des associés minoritaires, exige la majorité simple des voix exprimées par les délégués présents à l'assemblée générale et la majorité des deux tiers des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 7, 1° et 2° ».

4° les statuts de la filiale stipulent que, toute personne n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés à l'article 7, 1° et 2° ne peut acquérir ou vendre de parts représentatives du capital social de la filiale qu'avec l'autorisation du Gouvernement, donnée après avis de la CWaPE ».

§ 6. Pour le surplus, les dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux gestionnaires de réseaux de distribution s'appliquent à la filiale constituée conformément au paragraphe 2.

§ 7. Le gestionnaire de réseau de distribution et sa filiale constituée conformément au paragraphe 2 peuvent confier à un sous-traitant l'exécution de certains travaux ponctuels sans que ceux-ci ne puissent concerner l'entièreté d'une des rubriques des tâches listées à l'article 11, § 2, alinéa 2. Le gestionnaire de réseau de distribution, ou le cas échéant, sa filiale, est réputé être titulaire des missions et obligations découlant du présent décret.

§ 8. Par dérogation au paragraphe 2, le gestionnaire de réseau de distribution peut toutefois confier, après approbation de la CWaPE, à une filiale constituée avec d'autres associés publics ou privés, d'autres tâches que celles visées à l'article 11, dès lors qu'elles sont prévues par ou en vertu de dispositions légales et règlementaires.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'approbation de la CWaPE n'est pas requise pour les tâches confiées par les gestionnaires de réseau de distribution à la plate-forme d'échange d'information créée en vertu de l'article 1er, 11° du décret du 30 avril 2009 relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers, sous, sur ou au- dessus des voiries ou des cours d'eau à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Art. 10. Dans le même décret, après l'article 16, est inséré un article 16/1 rédigé comme suit :

« Art. 16/1. Le gestionnaire de réseau de transport local dispose d'un personnel qualifié, en nombre suffisant, dépendant directement de celui-ci et ne travaillant pas pour un producteur, fournisseur ou intermédiaire ou toute personne qui leur serait liée ou associée, afin d'assurer l'exercice des missions visées à l'article 11, sans préjudice de la possibilité de faire appel à des sous-traitants pour l'exécution d'une partie des tâches et travaux. Il peut toutefois confier tout ou partie de l'exploitation journalière de ses activités à une filiale conformément à la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. »

Art. 11. A l'article 34, 2° du même décret, remplacé par le décret du 17 juillet 2008 et modifié par le décret du 11 avril 2014, le j) est abrogé.

Art. 12. Dans l'article 47*ter* du même décret, le paragraphe 4, modifié par les décrets des 17 juillet 2008 et 11 avril 2014, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Une fois par an, la CWaPE expose les évènements marquants de l'année écoulée. Elle fait part de son analyse de l'évolution des marchés régionaux de l'électricité et du gaz

ainsi que des missions et structures des principaux acteurs, en particulier les gestionnaires de réseaux. ».

Chapitre 2. Modifications du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz

Art. 13. A l'article 2 du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, remplacé par le décret du 17 juillet 2008, les modifications suivantes sont apportées :

1° au 14°, les mots « *l'administrateur du gestionnaire de réseau* » sont remplacés par les mots « *la personne physique, administrateur du gestionnaire de réseau* » et les mots « *en application de l'article 17, § 2* » sont remplacés par les mots « *en vertu de l'article 17* » ;

2° il est complété par un 55° rédigé comme suit :

« *55° « pouvoirs publics » : la Région wallonne, la Communauté française, les communes et provinces ainsi que les organismes d'intérêt public visés à l'article 3 du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, à l'exception de la CWaPE ;* ».

Art. 14. A l'article 5 du même décret, modifié par le décret du 21 mai 2015, les modifications suivantes sont apportées :

1°le paragraphe 1er est remplacé par ce qui suit :

« § 1er. Le gestionnaire d'un réseau de distribution est une personne morale de droit public qui peut prendre la forme d'une intercommunale. » ;

2° dans le paragraphe 3, l'alinéa 2 est abrogé.

Art. 15. L'article 6 du même décret, remplacé par le décret du 17 juillet 2008 et modifié par le décret du 22 juillet 2010, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 6. *Le gestionnaire de réseau de distribution, ainsi que le candidat gestionnaire de réseau de distribution remplit les conditions suivantes :*

1° au minimum septante-cinq pour cent plus une des parts représentatives du capital du gestionnaire du réseau de distribution sont détenus par les pouvoirs publics, y compris les communes et, le cas échéant, par les provinces ;

2° les parts détenues par les communes et les provinces, en application du présent paragraphe, le sont, soit directement, soit par l'intermédiaire direct d'une intercommunale pure de financement ;

3° sans préjudice du 2°, un producteur, fournisseur ou intermédiaire ou toute autre société liée ou associée, ne peut détenir, directement ou indirectement, des parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution ;

4° le conseil d'administration est composé exclusivement d'administrateurs indépendants au sens du présent décret ;

5° si des parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution sont détenues divisément par des communes ou provinces détenant directement ou indirectement des participations dans le capital social d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire, les statuts du gestionnaire du réseau de distribution empêche que l'un de ces actionnaires puisse individuellement, directement ou indirectement, rejeter, bloquer ou imposer une décision ou faire obstacle à une prise de décision ;

6° le plafond visé à l'article 15bis du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public s'applique à la rémunération de tout administrateur et gestionnaire du gestionnaire de réseau de distribution et de sa ou ses filiales.

Par rémunération visée au 5°, l'on entend tout montant fixe et variable perçu dans le cadre des activités accomplies au sein du gestionnaire de réseau de distribution et, le cas échéant, de sa filiale.

Le Gouvernement peut fixer des conditions complémentaires relatives à la composition, à la gouvernance, ainsi qu'au processus décisionnel du gestionnaire de réseau de distribution. ».

Art. 16. L'article *6bis* du même décret, inséré par le décret du 17 juillet 2008 et modifié par le décret du 21 mai 2015, est remplacé par ce qui suit :

« Sans préjudice de l'article 6, toute personne n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés à l'article 6, 1° et 2°, ne peut détenir directement ou indirectement des parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution que si les conditions suivantes sont réunies :

1° les statuts du gestionnaire de réseau de distribution stipulent que toute décision exige la majorité des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 6, 1° et 2°.

2° ces statuts ne contiennent aucune disposition permettant aux actionnaires visés au présent article, individuellement ou collectivement, de rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision ;

3° nonobstant l'article 1523-12, §2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, les statuts du gestionnaire du réseau de distribution stipulent que toute modification statutaire, à l'exception de dispositions relatives à la protection légitime des associés minoritaires, exige la majorité simple des voix exprimées par les délégués présents à l'assemblée générale et la majorité des deux tiers des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 6, 1° et 2° ;

4° les statuts du gestionnaire du réseau de distribution prévoient que, toute personne n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés à l'article 6, 1° et 2° ne peut acquérir ou vendre de parts représentatives du capital social du gestionnaire du réseau de distribution qu'avec l'autorisation du Gouvernement, donnée après avis de la CWaPE ».

Art. 17. L'article *6ter* du même décret, inséré par le décret du 21 mai 2015 est abrogé

Art. 18. L'article 7 du même décret, modifié par les décrets des 17 juillet 2008 et 21 mai 2015, est remplacé par ce qui suit :

« Art. 7. § 1er. Le gestionnaire du réseau de distribution assure l'activité de service public liée à la gestion de l'exploitation, la sécurité, l'entretien et le développement du réseau de distribution dans les conditions fixées à l'article 12.

Le gestionnaire du réseau de distribution peut réaliser des activités de production de gaz issu de sources d'énergie renouvelable. Le gaz ainsi produit est exclusivement utilisé pour couvrir ses besoins, en ce compris la fourniture aux clients finals dans les cas prévus par le présent décret.

Le gestionnaire de réseau de distribution ne détient pas directement ou indirectement des participations dans le capital de producteurs, fournisseurs et intermédiaires.

§ 2. Le gestionnaire du réseau de distribution :

1° peut uniquement réaliser, directement ou par le biais de ses filiales, les activités relevant de sa mission de service public telles que définies par ou en vertu du décret ;

2° ne réalise pas d'activité commerciale liée à l'énergie.

Les activités commerciales visées au 2° sont notamment la production d'énergie et la fourniture d'énergie aux clients finals hors cas prévus par le décret, les audits d'énergie, les services d'efficacité énergétique, ainsi que toute autre activité ne relevant pas directement de la mission de service public du gestionnaire de réseau.

§ 3. Par dérogation au paragraphe 2, la CWaPE peut autoriser un gestionnaire du réseau de distribution à réaliser, seul ou en partenariat, notamment avec des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires, d'autres activités aux conditions cumulatives suivantes :

1° à la suite d'une procédure d'appel d'offres 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 non significativement supérieur 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 premier 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 d'appel d'offre, 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 doit être exercée de manière transparente et non-discriminatoire.

§ 4. Toute aliénation de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de distribution, faite par le gestionnaire du réseau de distribution et ses filiales, est soumise à l'avis conforme de la CWaPE.

§ 5. Le gestionnaire de réseau tient, dans sa comptabilité interne, des comptes séparés pour ses activités de distribution et, le cas échéant, pour toutes les autres activités, en ce compris pour les activités obligatoires autorisées conformément au paragraphe 3, de la même façon que si ces activités étaient exercées par des entreprises juridiquement distinctes.

Les comptes annuels reprennent, dans leur annexe, un bilan et un compte de résultats pour chaque catégorie d'activités, ainsi que les règles d'imputation des postes d'actif et de passif et des produits et charges qui ont été appliquées pour établir les comptes séparés.

Les revenus de la propriété du réseau de distribution sont mentionnés dans la comptabilité.

Le Gouvernement peut préciser les règles relatives à la transparence de la comptabilité applicables au gestionnaire de réseau. »

Art. 19. A l'article 10, § 2, du même décret, modifié par les décrets des 17 juillet 2008 et 21 mai 2015, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 2 est abrogé ;

2° un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l'alinéa 3 ancien, devenant l'alinéa 2 et l'alinéa 4 ancien devenant l'alinéa 3 :

« Est considéré comme manquement grave, le non-respect des dispositions relatives à l'actionnariat, aux organes de gestion ou aux missions des gestionnaires de réseau de distribution, et le cas échéant de leur filiale, ainsi que le manquement répété aux obligations imposées par et en vertu du présent décret. » ;

3° l'alinéa 4 est complété par les phrases « Le Gouvernement prononce la révocation après instruction du dossier et avis de la CWaPE. L'avis de la CWaPE est conditionné par le non-respect des dispositions visées à l'alinéa 3, après expiration du délai fixé par la CWaPE pour permettre au gestionnaire de réseau de distribution ou à sa filiale de se mettre en conformité. »

Art. 20. A l'article 12, § 2, du même décret, modifié par les décrets des 17 juillet 2008 et 21 mai 2015, les modifications suivantes sont apportées :

1° à l'alinéa 2, le mot « *notamment* » est abrogé ;

2° l'alinéa 2 est complété par un 9° rédigé comme suit :

« *9° assurer un rôle de facilitateur de marché* » ;

3° deux alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 2e et 3 :

« *Concernant le 9°, après avis de la CWaPE et concertation des gestionnaires de réseaux de distribution, le Gouvernement définit la description de ce rôle de facilitateur de marché et les modalités pratiques de son exercice.*

Après avis de la CWaPE, le Gouvernement peut définir des tâches complémentaires afin de permettre au gestionnaire de réseau de distribution d'assurer la gestion du réseau conformément au paragraphe 1er, alinéa 1er. ».

Art. 21. A l'article 17 du même décret, remplacé par le décret du 17 juilelt 2008 et modifié par le décret du 21 mai 2015, les modifications suivantes sont apportées :

1° le paragraphe 1er est remplacé par ce qui suit :

« § 1er. *Le gestionnaire de réseau de distribution dispose d'un personnel qualifié, en nombre suffisant, dépendant directement du gestionnaire de réseau de distribution, et ne travaillant pas pour un producteur, fournisseur ou intermédiaire ou tout autre société liée ou associée, afin d'assurer l'exercice des missions visées à l'article 12. Moyennant accord de la CWaPE, il peut toutefois confier, seul ou en association avec un ou plusieurs gestionnaires de réseau de distribution, tout ou partie de l'exploitation journalière de ses activités visées à l'article 12 à une filiale constituée conformément au paragraphe 2.* » ;

2° dans le paragraphe 2, l'alinéa 1er est abrogé ;

3° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien, devenant alinéa 1er, la phrase « La création de la filiale doit se faire dans le respect des conditions suivantes : » est remplacée par la phrase : « *La filiale visée au paragraphe 1er remplit les conditions suivantes:* » ;

4° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, les 2° et 2bis sont remplacés par ce qui suit :

« *2° la filiale est détenue à cent pour cent par le ou les gestionnaires de réseau de distribution qui lui ont confié, en tout ou en partie, l'exploitation journalière de leur activité, et, le cas échéant, les actionnaires de ceux-ci. Les seuils de détention du capital social de la filiale respectent les prescrits de l'article 6, 1° et 2° du présent décret ;* »

2bis dans l'éventualité où les parts représentatives du capital social de la filiale seraient détenues divisément par des communes ou provinces détenant directement ou indirectement des participations dans le capital social d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire, les statuts de celle-ci empêchent que l'un de ces actionnaires puisse individuellement, directement ou indirectement, rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision ; » ;

5° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, est inséré un 2ter rédigé comme suit :

« 2°ter la filiale ne détient pas directement ou indirectement de parts représentatives du capital des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires ; » ;

6° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 3°, a), les mots « *80% au moins des membres de son conseil d'administration sont des administrateurs* » sont remplacés par les mots « *le conseil d'administration est composé uniquement d'administrateurs* » et les mots « *et sont* » sont remplacés par les mots « *ceux-ci sont* » ;

7° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 3°, b), les mots « *des tâches stratégiques et confidentielles énoncées au § 1er* » sont remplacés par les mots « *des décisions relatives aux missions visées à l'article 12* » ;

8° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 3°, c) les mots « , *composés majoritairement d'administrateurs indépendants, et* » sont abrogés ;

9° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, le 4° est abrogé ;

10° dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er, au 5°, les mots « la filiale peut » sont remplacés par les mots « la filiale ne peut » ;

11° dans le paragraphe 2, l'alinéa 2 ancien devenant alinéa 1er est complété par un 6° rédigé comme suit :

« 6° *afin d'assurer l'exploitation journalière des activités confiées par le ou les gestionnaires de réseau de distribution, la filiale dispose de personnel qualifié, en nombre suffisant, dépendant directement de celle-ci et ne travaillant pas pour un producteur, fournisseur ou intermédiaire ou toute autre société liée ou associée.* » ;

12° dans le paragraphe 2, l'alinéa 3 ancien devenant l'alinéa 2, est abrogé ;

13° dans paragraphe 3, les mots « au ministre » sont chaque fois remplacés par les mots « au ministre *et à la CWaPE* » ;

14° dans le paragraphe 3, alinéa 2, les mots « *ainsi que tout renouvellement* » sont remplacés par le mot « *et* » ;

15° dans le paragraphe 5, les mots « *Dans l'hypothèse où le gestionnaire de réseau de distribution ou sa filiale* » sont remplacés par « *La filiale* » ;

16° dans le paragraphe 5, les mots « *conformément au paragraphe 2, délègue à une sous structure, l'exercice de leurs missions et obligations* » sont remplacés par les mots « *conformément au paragraphe 2, ne peut pas déléguer à une sous structure, l'exercice des missions et obligations ainsi confiées.* » ;

17° dans le paragraphe 5, les mots « , les dispositions du présent article lui sont applicables. *Le gestionnaire de réseau de distribution, ou le cas échéant, sa filiale, est réputé être titulaire des missions et obligations découlant du présent décret* » sont abrogés ;

18° il est complété par les paragraphes 6 à 9 rédigés comme suit :

« *§ 6.* Tout actionnaire du gestionnaire du réseau de distribution n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés à l'article 6, 1° et 2°, ne peut détenir directement ou indirectement des parts représentatives du capital social de la filiale créée par ce gestionnaire de réseau de distribution que si les conditions suivantes sont réunies :

1° les statuts de la filiale stipulent que toute décision exige la majorité des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 6, 1° et 2°.

2° ces statuts ne contiennent aucune disposition permettant aux actionnaires visés au présent paragraphe, individuellement ou collectivement, de rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision ;

3° nonobstant l'article 1523-12, §2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, les statuts de la filiale stipulent que toute modification statutaire, à l'exception de dispositions relatives à la protection légitime des associés minoritaires, exige la majorité simple des voix exprimées par les délégués présents à l'assemblée générale et la majorité des deux tiers des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 6, 1° et 2° ;

4° les statuts de la filiale stipulent que, toute personne n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés à l'article 6, 1° et 2° ne peut acquérir ou vendre de parts représentatives du capital social de la filiale qu'avec l'autorisation du Gouvernement, donnée après avis de la CWaPE.

§ 7. Pour le surplus, les dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux gestionnaires de réseaux de distribution s'appliquent à la filiale constituée conformément au paragraphe 2.

§ 8. Le gestionnaire de réseau de distribution et sa filiale constituée conformément au paragraphe 2 peuvent confier à un sous-traitant l'exécution de certains travaux ponctuels sans que ceux-ci ne puissent concerner l'entièreté d'une des rubriques des tâches listées à l'article 12, § 2, alinéa 2. Le gestionnaire de réseau de distribution, ou le cas échéant, sa filiale, est réputé être titulaire des missions et obligations découlant du présent décret.

§ 9. Par dérogation au paragraphe 2, le gestionnaire de réseau de distribution peut toutefois confier, après approbation de la CWaPE, à une filiale constituée avec d'autres associés publics ou privés, d'autres tâches que celles visées à l'article 12, dès lors qu'elles sont prévues par ou en vertu de dispositions légales et règlementaires.

Par dérogation à l'alinéa précédent, l'approbation de la CWaPE n'est pas requise pour les tâches confiées par les gestionnaires de réseau de distribution à la plate-forme d'échange d'information créée en vertu de l'article 1er, 11° du décret du 30 avril 2009 relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers, sous, sur ou au- dessus des voiries ou des cours d'eau à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Art. 22. A l'article 32, 2° du même décret, remplacé par le décret du 17 juillet 2008 et modifié par le décret du 21 mai 2015, le i) est abrogé.

Chapitre 3. Dispositions finales

Art. 23. Les gestionnaires de réseau de distribution et le cas échéant, leur filiale disposent d'un délai de douze mois à dater de l'entrée en vigueur du présent décret, pour se conformer aux dispositions de celui-ci.

Le Gouvernement peut prolonger le délai visé à l'alinéa 1er pour tout ou partie des dispositions du présent décret.

La Commission wallonne pour l'Energie remet, dans les six mois suivant l'écoulement du délai visé à l'alinéa 1er, un rapport au Gouvernement faisant état du niveau d'implémentation par les gestionnaires de réseaux et de leurs filiales, des dispositions du présent décret et le cas échéant émettra des recommandations quant aux actions à entreprendre en son chef et celui du Gouvernement en cas de carence constatée.

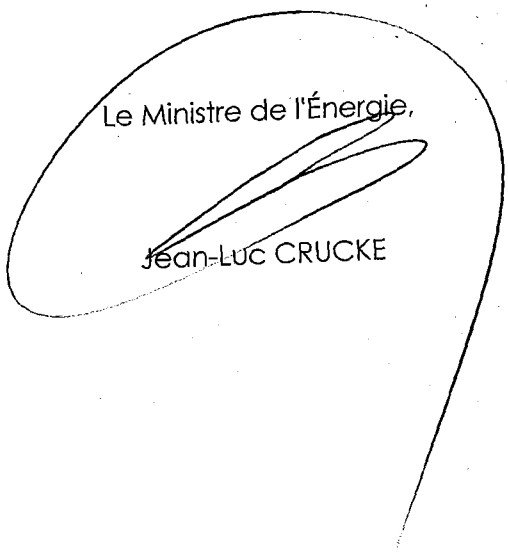
Namur, le (date)

Pour le Gouvernement :

Le Ministre-Président,

Willy BORSUS

Le Ministre de l'Énergie,



Jean-Luc CRUCKE

Exposé des motifs :

1. Contexte :

1.1 Eclatement du scandale Publifin et rapport de la Commission d'enquête parlementaire :

Des suites de l'éclatement du scandale politico-médiatique dit « Publifin », une proposition de résolution « visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement du Groupe Publifin » fut adoptée à l'unanimité par la commission des affaires générales et des relations internationales le 15 février 2017. Cette résolution fut adoptée le même jour en séance plénière par le Parlement de Wallonie.

Les travaux de cette Commission aboutirent le 6 juillet 2017 par la remise d'un rapport. Ce document dépeignit une situation structurelle et fonctionnelle du Groupe Publifin alarmante en ce qu'il contrevenait de manière systémique à bon nombre de dispositions légales et réglementaires.

De nombreux autres rapports d'origine privée et publique complétèrent l'analyse faite de l'organisation et du fonctionnement des gestionnaires des réseaux de distribution (GRD) wallons. Les propositions de réforme sont directement issues des constats et recommandations formulés par lesdits rapports.

Le Gouvernement a souhaité profiter de cet avant-projet de décret pour réformer ou du moins initier la réforme en profondeur de la structure, de la gouvernance mais également du rôle des GRD et proposer ainsi une réforme d'action et non pas uniquement de réaction.

En vue d'implémenter les diverses recommandations émises par ces rapports, diverses thématiques auront été abordées :

- La gouvernance
- La structure
- Le contrôle
- Le rôle
- Les missions des GRD.

1.2 La transition énergétique :

L'Europe poursuit dans la voie de la transition énergétique avec de nouveaux objectifs européens d'ici 2030, avec une part accrue des énergies renouvelables, une amélioration de l'efficacité énergétique et une réduction des gaz à effet de serre.

Les objectifs européens, traduits au niveau régional, impactent directement les GRD qui doivent intégrer les sources d'énergies renouvelables décentralisées, telles que l'énergie éolienne ou solaire, dans leurs réseaux.

Par ailleurs, de plus en plus d'utilisateurs du réseau de distribution qui étaient auparavant uniquement des consommateurs d'énergie deviennent également des producteurs d'énergie (prosumers), prélevant et injectant de l'électricité à des moments divers sur le réseau de distribution. A l'avenir, des micro-réseaux devraient également se développer, dont certains potentiellement déconnectés du réseau.

Dans ce nouveau modèle décentralisé, appuyé et souhaité par la Région wallonne, l'adéquation entre la production et la consommation va requérir davantage de flexibilité, tant des producteurs que des clients finaux, afin de maintenir le système électrique en équilibre.

Le paysage énergétique évolue et le cadre législatif, définissant entre autres les tâches des GRD doit être revu compte tenu de l'impact de la transition énergétique sur les GRD.

Au vu de ce qui précède, il importe, tout en recentrant l'activité des GRD sur leur cœur de métier, de bien définir celui-ci, en prenant en compte les défis actuels et futurs.

Dans cette même logique, il apparaît capital de, tout en garantissant l'indépendance des gestionnaires de réseaux de distribution par rapport aux acteurs du marché de l'énergie, de permettre aux actionnaires de ces GRD que sont notamment les communes et les provinces, de continuer à jouer leur rôle en matière de développement durable et de transition énergétique.

2. Approche méthodologique :

L'avant-projet de décret procède à une modification à la fois du décret relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité du 12 avril 2001 (décret électricité) et du décret relatif à l'organisation du marché régional du gaz du 19 décembre 2002 (décret gaz).

La réforme telle qu'envisagée ne se satisfera néanmoins pas de la seule modification de ces deux textes. De nombreux arrêtés du Gouvernement Wallon (AGW) devront en effet être adoptés ou adaptés afin d'apporter leur pleine efficacité à ces mesures. Certains de ces textes, et notamment l'AGW relatif aux gestionnaires de réseaux en date du 21 mars 2002 n'ont, par exemple, fait l'objet d'aucune actualisation depuis leur édiction. Un certain nombre d'habilitations sont par ailleurs proposées par le biais de cet avant-projet ; l'objectif étant d'offrir une première réponse ferme aux abus constatés auprès de certains acteurs tout en laissant le temps au Gouvernement de définir avec plus

de détail le contenu souhaité de ces réformes en concertation avec les différentes parties prenantes.

3. Modifications décrétales :

Titre I – modifications apportées au décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité

Le présent titre procède à l'implémentation des diverses recommandations formulées par les rapports rédigés des suites de l'éclatement du scandale Publifin et principalement le « Rapport de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement du Groupe PUBLIFIN » du 6 juillet 2017 ainsi que le rapport de la Commission Wallone Pour l'Energie relatif à la « simplification des structures des gestionnaires de réseau de distribution » du 29 mai 2017.

La structure, l'organisation, la composition, l'indépendance, le rôle et les missions des gestionnaires de réseaux de distribution sont autant de points abordés par ce texte modificatif. Plusieurs objectifs ont orienté la rédaction de ce texte à savoir :

- Simplifier la structure des GRD pour un renforcement du contrôle.
- Redonner aux actionnaires publics et locaux, la main sur la gestion de leurs gestionnaires de réseaux.
- Garantir l'indépendance des GRD par rapport aux acteurs de marché actifs dans le secteur de l'énergie.
- Généraliser les règles de bonne gouvernance.
- Limiter la rémunération des administrateurs et gestionnaires des GRD et de leurs filiales.
- Recentrer le rôle et les missions des gestionnaires de réseaux de distribution sur leur cœur de métier tout en définissant positivement celui-ci.
- Encadrer les filiales des GRD.
- Mettre en place un délai de mise en conformité.

Titre II – modifications apportées au décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz

Le présent titre procède à une implémentation analogue des diverses recommandations mentionnées pour le décret électricité, au sein du décret gaz.

Commentaire des articles

Titre I – modification du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité

Art. 1. Cet article modifie l'article 2, 20° du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité (décret électricité) qui définit la notion d'administrateur indépendant. La nouvelle définition procède à une clarification logique. En effet, un administrateur ne peut *per se* n'être qu'une personne physique. En effet, une personne morale, bien que dotée de la personnalité juridique, n'est pas une entité vivante et ne peut dès lors être un administrateur. La personne physique administrateur, devra quant à elle respecter les critères préexistants énoncés par l'article 2, 20° afin d'être considérée comme indépendante au sens du présent décret.

Cette précision vise à mettre fin aux interprétations contraires observées au sein de certains gestionnaires de réseau de distribution (GRD).

Il convient donc de comprendre qu'une personne physique exerçant des fonctions ou activités, rémunérées ou non, au service d'un producteur, d'un fournisseur ou d'un intermédiaire ou ayant exercé une telle fonction ou activité au cours des vingt-quatre mois précédent sa nomination en tant qu'administrateur et/ou bénéficiant d'un avantage matériel octroyé par l'un des acteurs de marché susvisé ou par l'une des entreprises associées ou liées, qui de l'avis de la CWaPE, soit susceptible d'influencer son jugement, ne pourra être considérée comme remplissant les conditions d'indépendance de l'article 2, 20°.

En somme, alors que d'autres articles, et notamment les articles 7 et 7*bis* du décret explicitent les conditions que doivent remplir les actionnaires du gestionnaire de réseau, l'article 2, 20° précise pour sa part les critères d'indépendance de personnes physiques représentant ces actionnaires.

Il est précisé que les pouvoirs publics échappent au litera *a)* en ce qu'ils ne sont pas directement producteurs, fournisseurs ou intermédiaires, mais créent des structures spécifiques pour exercer ce type d'activités (ou prennent des participations dans le capital de ces derniers). Ils échappent également au litera *b)* en ce qu'ils ne ressortent pas de la catégorie des entreprises associées ou liées en ce qu'ils ne sont précisément pas des entreprises. Aussi et surtout, le caractère public de ces entités doit être considéré comme prédominant et le fait qu'ils exercent d'éventuelles activités de production, distribution ou autre n'est en effet qu'accessoire.

En conclusion, les pouvoirs publics devront envoyer des administrateurs exclusivement dédiés au GRD ou du moins n'exerçant aucune fonction ou ne retirant aucun intérêt d'un acteur de marché ou d'une entreprise liée ou associée. Les intercommunales pures de financement détenant des participations au sein

d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire seront au contraire, considérées comme d'entreprises associées ou liées à ces acteurs de marché.

Pour finir, il est souligné le fait que la notion d'administrateur indépendant au sens de l'article 2, 20° ne vise pas les prosumers. En effet, ceux-ci n'exercent aucune fonction ou activité, rémunérée ou non, au service d'un producteur. Ils ne bénéficient du reste pas à proprement parler d'un avantage matériel octroyé par un producteur.

Cet article insère finalement un nouveau 51° à l'article 2 dudit décret qui procède à la définition de la notion de pouvoirs publics. Cette définition englobe les collectivités locales telles que la Région wallonne, la Communauté française, les communes et provinces, ainsi que certains organismes d'intérêt public. L'objectif est d'énumérer les personnes morales de droit public pouvant détenir des participations dans le capital social d'un gestionnaire de réseau de distribution wallon.

Art. 2. Cet article procède à la suppression de la faculté instaurée par le décret du 11 avril 2014 venu modifier l'article 6 du décret électricité, pour les gestionnaires de réseau de distribution, de se constituer en personnes morales de droit privé.

Cette suppression permet de revenir au modèle antérieur à 2014 et ainsi de revenir à un contrôle renforcé sur les GRD par la tutelle exercée par les pouvoirs publics.

Il permet également de faire entrer l'ensemble des gestionnaires de réseau dans le champ du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

L'article 6 §1er, 2° est ainsi supprimé.

L'article 6 §3, al 2 est également supprimé. Cette disposition, prévoyant l'éventualité de la faillite d'un GRD uniquement dans le cas où il serait constitué sous la forme d'une personne morale de droit privé, perdait tout à propos.

Art. 3. Dans un souci de simplification, les dispositions réparties entre les anciens articles 7, *7bis* et *7ter du décret* ont été regroupées au sein des seuls articles 7 et *7bis*. Ces nouveaux articles énumèrent les conditions que le gestionnaire du réseau de distribution, ainsi que le candidat gestionnaire de réseau de distribution sont tenus de respecter.

Le 1° de l'article 7 fait passer la part de détention publique minimale à 75% plus une part du capital social du gestionnaire de réseau de distribution. Par cela, les gestionnaires de réseaux pourront continuer de rechercher des capitaux sur les marchés. Cet objectif se heurtait néanmoins à la volonté de ne pas permettre certaines minorités de blocage dans le chef du potentiel actionnariat « privé » qui ne pourra dès lors détenir que 25% moins une part.

Une autre ouverture est du reste permise qui est l'extension explicite des personnes morales de droit public susceptibles de prendre des participations au sein du capital des GRD. Dorénavant, les pouvoirs publics tels que les communes,

les provinces, la Région, les établissements publics, etc... pourront entrer au capital des gestionnaires de réseau. A cet effet, une nouvelle définition a été ajoutée à l'article 2, 51° du décret électricité, qui définit la notion de pouvoirs publics. Cela permettra à ces entités de prendre des participations dans le capital des GRD, ce qui permettra *in fine* aux gestionnaires de réseaux d'accéder à de nouvelles sources de financement tout en conservant les dividendes issus d'une activité monopolistique et de tarifs régulés au sein des finances publiques.

Le 2° a pour effet d'empêcher les « écrans » entre le GRD et son actionnariat public. Ainsi, le GRD ne pourra être détenu que directement par les pouvoirs publics ou des investisseurs privés, à l'exception des provinces et communes qui pourront également détenir des participations de manière indirecte par le biais direct d'une intercommunale pure de financement. Dans cette éventualité, aucune structure, quelle qu'elle soit ne devra pouvoir s'interposer entre l'intercommunale pure de financement et le gestionnaire de réseau.

Les 1° et 2° doivent être lus de manière croisée avec ce 3°. Il est en effet précisé que « sans préjudice du 2°, un producteur, fournisseur ou intermédiaire, ou toute autre société liée ou associée », ne pourra détenir, directement ou indirectement, des parts représentatives du capital social du gestionnaire de réseau de distribution. L'objectif de cette disposition est d'interdire, à l'exception des pouvoirs publics (communes, provinces, y compris leurs intercommunales pures de financement), à tout producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute autre structure liée ou associée, de détenir directement ou indirectement des parts représentatives du capital social dudit gestionnaire de réseau. Il s'agit là de l'établissement d'un unbundling de propriété à l'égard de ces acteurs actifs dans le marché de l'énergie, à l'exception donc des pouvoirs publics, pour lesquels, la qualité de producteur, fournisseur et autre est secondaire par rapport à leur nature publique et au rôle que ces derniers ont à jouer en matière de développement durable et de transition énergétique.

Le 4° précise le fait que le Conseil d'Administration doit être composé à 100% d'administrateurs indépendants au sens du décret. Cela entre dans la logique d'indépendance des GRD par rapport aux fournisseurs, producteurs et administrateurs. La lecture combinée de la définition de la notion d'administrateur indépendant avec l'article 7, 4° impose aux pouvoirs publics détenteurs de parts d'un GRD (communes ou provinces notamment) qui détiendraient directement ou indirectement (via une intercommunale), des parts dans un producteur, fournisseur ou intermédiaire, d'envoyer des administrateurs n'exerçant aucune fonction rémunérée ou pas et ne bénéficiant d'aucun avantage matériel octroyé par un producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute IPF détenant des participations au sein du capital de l'un de ces acteurs.
Les pouvoirs publics échappent ainsi au litera *a)* en ce qu'ils ne sont pas directement producteurs, mais créent des structures spécifiques pour exercer cette activité (ou prennent des participations dans le capital de ces derniers). Ils échappent également au litera *b)* en ce qu'ils ne ressortent pas de la catégorie des entreprises associées ou liées en ce qu'ils ne sont précisément pas des entreprises.

Aussi et toujours, la dimension publique de ces acteurs prime par rapport à leurs éventuelles activités (secondaires) en matière de production, fourniture, etcétéra.

En conclusion, les pouvoirs publics devront envoyer des administrateurs exclusivement dédiés au GRD ou du moins n'exerçant aucune fonction ou ne retirant aucun intérêt d'un acteur de marché ou d'une entreprise liée ou associée.

Quant aux potentiels actionnaires du GRD n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés au nouvel article 7, 1° et 2° du décret électricité, étant donné qu'ils ne peuvent pas être un producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute autre société liée ou associée, ils devront simplement veiller à n'envoyer que des administrateurs respectant les conditions visées à l'article 2, 20° du décret électricité.

Le 5° a été ajouté afin de satisfaire aux exigences des directives européennes en termes d'indépendance des GRD par rapport à tout producteur, fournisseur ou intermédiaire, tout en permettant aux communes productrices et détentrices à 100% des parts sociales d'un GRD, (cas d'une régie par exemple) de continuer à gérer leur gestionnaire de réseau de distribution. En effet, alors qu'un actionnaire détenant directement ou indirectement, à la fois des parts sociales dans le capital d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire et divisément des parts dans le capital social d'un GRD, ne doit pas être en mesure de rejeter, bloquer ou imposer une décision ou faire obstacle à une prise de décision individuellement, il semblait impensable d'empêcher aux communes gérant leur GRD en régie, de poursuivre ce mode de gestion en leur empêchant d'adopter individuellement des décisions.

Le 6° procède au plafonnement de la rémunération de tout administrateur ou gestionnaire d'un GRD et de sa ou ses filiales. Ce plafond est fixé par renvoi aux montants visés à l'article 15*bis* du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public. Ce renvoi se justifie également par le fait qu'actuellement le Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation (CDLD) ne spécifie aucun plafond en matière de rémunération.

Pour finir, l'article 7, alinéa 2 instaure une habilitation faite au Gouvernement permettant à ce dernier de fixer des conditions complémentaires relatives notamment à la composition, à la gouvernance ainsi qu'au processus décisionnel du GRD. Ce rajout est proposé afin de parer à toute potentielle carence constatée ultérieurement dans ces domaines sans pour autant devoir passer par la voie décrétale.

Art. 4. Les personnes visées par l'article 7*bis* ont évolué. En effet, étant donné que l'article 7, 3° interdit la présence de producteurs, fournisseurs, intermédiaires et autres sociétés liées ou associées au sein du capital social d'un GRD, mais que la présence d'acteurs, en dehors des cas visés à l'article 7, 1° et 2° est permise, il a été jugé important d'empêcher à ces derniers de pouvoir rejeter, bloquer ou imposer une décision ou faire obstacle à une prise de décision, que ce soit individuellement ou collectivement. Toujours dans cette même logique, il sera exigé que les statuts des GRD prévoient que la majorité des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 7, 1° et 2° soit nécessaire pour l'adoption de toute décision. L'objectif est d'insister sur le caractère monopolistique et public de l'activité et dès lors de ne pas permettre aux intérêts privés,

minoritaires, de s'opposer ou d'imposer une décision que les représentants de l'intérêt général que sont les acteurs visés au 7, 1° et 2° souhaiteraient voir adoptée.

L'article *7bis*, 3°, quant à lui, étend cette logique au cas des modifications statutaires en imposant non seulement l'adhésion d'une majorité simple des voix des délégués présents à l'assemblée générale, mais aussi et surtout, une majorité qualifiée des deux tiers des voix exprimées par les délégués des associés visés au 7, 1° et 2°.

L'article *7bis*, 4°, pour finir, impose aux statuts du GRD qu'ils prévoient le fait que tout achat ou vente de parts du capital social dudit GRD par un actionnaire autre que ceux visés à l'article 7, 1° et 2°, soit conditionné à l'approbation du Gouvernement après simple avis de la CWaPE. L'achat ou vente doit être entendue comme toute acquisition ou cession, totale ou partielle des parts.

Art. 5. Cet article abroge l'article *7ter*.

Art. 6. Cet article modifie l'article 8 du décret électricité et procède en deux temps. Tout d'abord, le paragraphe premier procède à une définition positive de l'activité du gestionnaire de réseau de distribution par un renvoi aux missions de service public qu'il exerce en vertu de l'article 11 du décret.

Il est également précisé au sein de ce paragraphe le fait que le gestionnaire de réseau de distribution peut réaliser des activités de production d'électricité à condition que celle-ci soit issue de sources d'énergie renouvelables et qu'elle soit utilisée afin d'alimenter ses propres installations, pour compenser ses pertes de réseau et/ou pour fournir les clients finals dans les cas prévus par le décret. Malgré cette faculté, les gestionnaires de réseau ne pourront plus détenir directement ou indirectement de participations dans le capital de producteurs, fournisseurs ou intermédiaires.

Le paragraphe 2 quant à lui opère *a contrario* et vient poser une interdiction de principe prohibant aux gestionnaires de réseaux de distribution de réaliser, soit directement, soit par le biais de ses filiales, des activités commerciales liées à l'énergie et plus généralement des activités ne relevant pas de sa mission de service public lui ayant été confiées par ou en vertu du décret.

Les activités commerciales liées à l'énergie sont énumérées de manière exemplative. Le « notamment » précise que cette notion devra être comprise largement et par opposition aux tâches spécifiquement attribuées au gestionnaire de réseau de distribution par ou en vertu du décret.

Il est précisé que le fait pour une activité d'être énumérée ou pas au sein de cette liste définissant les activités commerciales liées à l'énergie ne fait pas peser sur ces activités une présomption d'interdiction plus forte. Cela ne fait en effet que souligner l'idée selon laquelle, afin de pouvoir l'exercer, le gestionnaire du réseau de distribution devra solliciter de la CWaPE une dérogation selon les conditions détaillées au paragraphe 2/1.

Ce paragraphe 2/1, par dérogation au paragraphe 2, habilite la CWaPE à autoriser un gestionnaire du réseau de distribution, à réaliser, seul ou en partenariat, des activités commerciales liées à l'énergie.

Le fait de permettre au gestionnaire de réseau de distribution de réaliser cette activité seul ou en partenariat avec notamment des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires doit permettre aux acteurs de marché, ayant démontré, à la suite d'une procédure d'appel d'offre, qu'ils n'étaient pas encore mûrs pour exercer pareille activité, de s'associer au gestionnaire de réseau afin de co-détenir, développer, gérer ou exploiter celle-ci. L'objectif n'est pas de forcer le gestionnaire à impliquer ces acteurs, toutefois, la dérogation pour cette activité n'étant que temporaire, il pourrait être dans son intérêt de s'associer avec des acteurs de marché dès le début du développement de l'activité afin de prévoir et anticiper une sortie bénéfique ultérieure de celle-ci.

Ce paragraphe énonce trois conditions cumulatives pour que la CWaPE puisse autoriser le gestionnaire de réseau de distribution à effectuer une activité commerciale liée à l'énergie de manière dérogatoire.

Le 1° précise ainsi qu'aucun acteur de marché, des suites d'une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non-discriminatoire organisée par le gestionnaire de réseau de distribution ne doit avoir démontré sa capacité à détenir, développer, gérer ou exploiter pareille activité de manière au moins aussi efficiente que le gestionnaire de réseau de distribution. Les critères d'évaluation de cette efficience étant le prix et la qualité proposés.

Le 2° prévoit le fait que l'activité pour laquelle le gestionnaire de réseau de distribution demande une dérogation doit être le complément technique et commercial des tâches dudit gestionnaire de réseau et qu'elle doit être utile à la réalisation par ce dernier de ses missions de service public.

Ce paragraphe doit être compris comme étant une exception à la règle de spécialité guidant les activités des personnes morales de droit public. Ainsi, quand bien même cet article vise à limiter l'exercice de certaines activités par les gestionnaires de réseaux de distribution, il convient de prévoir un système dérogatoire permettant à ces acteurs de pallier aux carences constatées du marché dès lors que cela permet une bonne ou meilleure gestion du réseau et exécution de leurs missions de service public.

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. Inversement, ne devra par exemple, pas être considéré comme techniquement et commercialement complémentaire une activité n'ayant aucun lien avec le secteur de l'énergie.

Le 3° joue un rôle crucial dans ce mécanisme en ce qu'il confie un double rôle à la CWaPE : un rôle de contrôle et un rôle de décision.

Le contrôle opéré par la CWaPE se scinde également en deux parties. La première est le contrôle de la conformité de la procédure d'appel d'offre. Elle veillera *a posteriori* à ce que le gestionnaire de réseau de distribution ait notamment respecté les principes de transparence, de publicité et de traitement non-discriminatoire dans le cadre de sa procédure d'appel d'offres.

La seconde partie est le contrôle de la nécessité de pareille dérogation. Cette nécessité devra être interprétée au travers d'un faisceau d'indices repris aux 1° et 2°, à savoir : l'incapacité du marché à réaliser l'activité pour laquelle le gestionnaire de réseau demande une dérogation, à un prix et d'une qualité au moins équivalente à celle proposée par ce dernier et le caractère techniquement et commercialement complémentaire de l'activité, aux tâches exercées par ledit gestionnaire de réseau.

Ce contrôle de la nécessité devra également être exercé comme d'un contrôle de la proportionnalité de la dérogation ainsi demandée. En effet, l'autorisation octroyée par le régulateur (CWaPE) pourra prévoir une durée et surtout une zone géographique délimitée. La CWaPE, dans son analyse de la nécessité devra ainsi également se poser la question de la proportionnalité *ratione materiae, ratione temporis et ratione loci* de la dérogation. Si elle estime que le territoire, la durée ou l'étendue de l'activité pour laquelle le gestionnaire de réseau de distribution demande une dérogation sont excessifs, elle pourra, soit la refuser, soit la limiter.

Le second rôle de la CWaPE, ce rôle de décision, se matérialise quant à lui par la faculté octroyée à celle-ci d'approuver l'exercice, par le gestionnaire de réseau de distribution, d'une activité commerciale liée à l'énergie. Ainsi que le précise le 3° et comme il vient d'être évoqué, le régulateur, dans son autorisation, précise la ou les activités autorisées, les modalités d'exercice de celle-ci et notamment sa durée maximale, la zone géographique, ainsi que les conditions de reconduction de l'autorisation et de retrait progressif du gestionnaire de réseau de ladite activité. La CWaPE devra s'approprier cette nouvelle mission et faire siens ces différents points de procédure.

Les modalités d'exercice sont donc guidées par les notions de nécessité et de proportionnalité telles qu'évoquées préalablement.

La reconduction de l'autorisation quant à elle est conditionnée à la réunion des critères et à la réalisation d'une nouvelle procédure telle que décrits aux 1°, 2° et 3°. Dès lors que la nécessité de cette reconduction sera analysée à la lumière d'une nouvelle procédure d'appel d'offre, la CWaPE pourra, soit la refuser, soit l'accepter, soit l'accepter sous de nouvelles conditions temporelles, matérielles ou territoriales.

Il est par ailleurs important de préciser que, la CWaPE, au moment de l'octroi d'une dérogation, en plus de préciser la durée de celle-ci (ne pouvant dépasser 5 ans), devrait également prévoir un délai après lequel (et pendant la durée restante de la dérogation), le gestionnaire de réseau de distribution s'étant vu accorder celle-

ci devra procéder à l'organisation d'une nouvelle procédure d'appel d'offre s'il souhaite voir pareille dérogation reconduite avant échéance. Cette clé d'interprétation ressort implicitement de la rédaction de l'article en ce que, si le GRD attendait la fin de la période dérogatoire pour initier une nouvelle procédure d'appel d'offres, il cesserait de pouvoir exercer l'activité jusqu'à l'obtention d'une nouvelle dérogation. L'alinéa 3 du paragraphe 2/1 précise le fait que l'activité autorisée en vertu du présent paragraphe devra être exercée de manière transparente et non-discriminatoire. Cette précision est d'autant plus importante que l'activité concernée pourra être exercée, soit individuellement par le gestionnaire du réseau de distribution, soit en partenariat avec notamment un producteur, fournisseur ou intermédiaire. Le risque serait alors qu'un de ces acteurs de marché soit placé dans une situation s'apparentant à un monopole et privilégie ses propres services au détriment des autres acteurs du marché. Le fait que ce soit l'activité qui doive être exercée de manière transparente et non-discriminatoire permet de viser le gestionnaire du réseau de distribution, mais également son potentiel partenaire privé.

Le maintien de la soumission à avis conforme de la CWaPE, de toute aliénation de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de distribution, fait par le gestionnaire du réseau de distribution et ses filiales, permet au régulateur de jouer un dernier rôle qui sera le fait de vérifier que les conditions de retrait du gestionnaire du réseau de distribution ou de sa filiale d'une activité pour laquelle ces entités ont obtenu une dérogation, soit remplies (notamment les conditions de rachat, de transfert etcétéra des infrastructures du gestionnaire de réseau de distribution ou de sa filiale développés dans le cadre de l'activité autorisée).

Art. 7. Cet article nettoie des dispositions de l'article 10 devenues inutiles de par la suppression de la faculté pour les GRD de se constituer en personnes morales de droit privé.

Il vient également définir au sein du décret la notion de manquement grave justifiant la révocation d'un GRD.

Cette disposition semblait trop vague pour être mise en œuvre et revêtait de ce fait une connotation trop politique, ce qui rendait pratiquement impossible sa mise en œuvre et ce, malgré des manquements graves et répétés de la part de certains GRD.

Par la définition exemplative de la notion de manquement grave et la fixation d'un délai de mise en conformité par les GRD et leurs filiales en cas de contrevenance jugée grave par la CWaPE, cette disposition gagne en prévisibilité et crédibilité, ce qui a pour but de renforcer son caractère dissuasif.

Art. 8. Cet article procède à un déplacement de la notion de « facilitateur de marché » de l'article 34 j) du décret électricité, relatif aux obligations de service public, vers son article 11 ayant trait au cœur de métier des GRD.

L'objectif de ce déplacement est de recentrer l'attention sur cette notion n'ayant reçu à l'heure actuelle aucune définition, ni légale ni réglementaire.

Ce rôle de « facilitateur de marché » est d'autant plus important qu'il doit notamment permettre d'accompagner la transition énergétique *lato sensu*.

Cette modification qui peut paraître cosmétique devra permettre au Gouvernement de traiter rapidement de la définition de ce rôle et de ses implications.

Il procède également à la suppression du « notamment » de l'article 11, §2, al 2, ce qui a pour objectif de renforcer l'interdiction de principe posée par l'article 8 du décret.

La suppression de ce notamment est compensée par l'instauration d'une habilitation faite au Gouvernement, lui permettant de définir par arrêté, de nouvelles activités à intégrer au cœur de métier du GRD. L'objectif est dès lors de, tout en insistant sur le principe d'interdiction prévu à l'article 8, de ne pas scléroser le rôle joué par le gestionnaire de réseau de distribution (missions de service public, facilitateur de marché, partenaire des autorités publiques, projets pilotes, etc...).

Art. 9. Cet article procède à une précision importante visant à mettre fin à une interprétation contraire à l'esprit de l'article 16.

Il y est dorénavant précisé le fait que le gestionnaire de réseau de distribution doit disposer d'un personnel qualifié et en nombre suffisant afin d'assurer l'exercice des missions visées à l'article 11, mais aussi et surtout, que ce personnel doit dépendre directement du GRD et qu'il ne peut travailler pour un producteur, fournisseur ou intermédiaire actif dans le secteur de l'énergie, ou pour toute autre société liée ou associée à ces derniers.

Une deuxième précision importante est faite et qui concerne la faculté pour les GRD de confier, moyennant accord de la CWaPE, seul ou en association avec un ou plusieurs gestionnaires de réseau de distribution, tout ou partie de l'exploitation journalière de leurs activités visées à l'article 11 du décret, à une filiale. Ces filiales devront remplir un certain nombre de conditions et notamment :

- Le fait de constituer une entité juridiquement distincte de tout producteur, fournisseur ou intermédiaire.
- Le fait que cette filiale doive être détenue à cent pour cent par le ou les gestionnaires de réseau de distribution qui lui ont confié, en tout ou en partie, l'exploitation journalière de leur activité et, les cas échéant, les actionnaires de ceux-ci. L'objectif de cette disposition est de permettre même à un seul GRD, de confier à une filiale, l'exploitation journalière de ses activités dans le respect des dispositions du Code des sociétés (et notamment celles relatives au nombre minimum d'actionnaires) tout en imposant le fait que l'actionnariat de cette filiale ne puisse être constitué d'autres entités que les GRD eux-mêmes et leurs actionnaires. Il est

également précisé que les seuils de détention du capital social de la filiale doivent respecter les prescrits de l'article 7, 1° et 2° et notamment le fait que les parts sociales du capital de la filiale soient détenues au minimum à septante-cinq pour cent plus une action, par les actionnaires visés audit article.

- Le fait que, dans l'éventualité où les parts représentatives du capital social de la filiale seraient détenues divisément par des pouvoirs publics détenant directement ou indirectement des participations dans le capital social d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire, les statuts de celle-ci devront empêcher que l'un de ces actionnaires puisse individuellement, directement ou indirectement, rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision. Il s'agit d'une disposition miroir à celle prévue par l'article 7 du décret et qui concerne le GRD. Les filiales d'exploitation remplaçant parfois les GRD dans l'exécution de leurs missions, il convenait de prévoir le fait que, dans l'éventualité d'une détention directe ou indirecte de l'un des actionnaires de la filiale, de parts dans le capital social d'un acteur de marché actif dans le secteur de l'énergie ne puisse imposer ou bloquer une décision individuellement.
- Le fait que la filiale ne puisse détenir directement ou indirectement de parts représentatives du capital social de producteurs, fournisseurs ou intermédiaires. L'objectif évident est d'empêcher la prise de participations indirecte, par un GRD, dans le capital social d'un de ces acteurs de marché.
- Le fait que le conseil d'administration de la filiale, à l'instar de celui du GRD, doive être composé exclusivement d'administrateurs indépendants au sens de l'article 2,20° et doivent être proposés par le ou les GRD.
- Le fait que la filiale ne puisse réaliser d'autres activités que celles liées à l'exploitation journalière des activités exercées dans les secteurs électrique et gazier par le ou les GRD. L'objectif est bien évidemment d'empêcher aux GRD d'exercer d'autres activités par le biais de leurs filiales.
- Le fait qu'à l'instar du GRD, la filiale doive, disposer d'un personnel propre, qualifié, en nombre suffisant, dépendant directement de celle-ci et ne travaillant pas pour un producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute autre société associée ou liée. Cette disposition mérite d'être soulignée et doit être comprise comme imposant un choix au(x) GRD qui est : soit de disposer lui-même d'un personnel propre, suffisant et indépendant pour l'exercice de ses missions, soit de déléguer ledit exercice à une filiale d'exploitation laquelle devra dans ce cas, à son tour disposer d'un personnel propre, suffisant et indépendant. L'objectif est que les GRD se réapproprient l'activité de gestion des réseaux et ne constituent pas simplement des coquilles vides.
- Le fait que la filiale ne puisse à son tour déléguer l'exercice de l'entièreté de ses missions et obligations vise à éviter les cascades de filiales qui risquent de complexifier le contrôle de l'activité de celles-ci par le régulateur. Le GRD veillera donc à déléguer à une ou plusieurs filiales les activités qu'il souhaite les voir réaliser respectivement.

Le paragraphe 5 de l'article 16 étend les règles prévues pour les gestionnaires de réseaux de distribution en matière statutaire et de prise de décision dans l'éventualité de la présence d'actionnaires autres que ceux visés à l'article 7, 1° et 2°, au cas des filiales. L'objectif est toujours d'insister sur le caractère monopolistique et public de l'activité et dès lors de ne pas permettre aux intérêts privés, minoritaires, de s'opposer ou d'imposer une décision que les représentants de l'intérêt général que sont les acteurs visés au 7, 1° et 2° souhaiteraient voir adoptée. Cette logique est également étendue au cas des modifications statutaires. L'idée est finalement de ne pas permettre de contourner les règles imposées aux gestionnaires de réseaux par la simple création d'une filiale. Pour finir, il est précisé que l'acquisition ou vente d'actions par un actionnaire n'appartenant pas à la catégorie visée à l'article 7, 1° et 2° devra faire l'objet d'une autorisation du Gouvernement sur avis de la CWaPE.

Le paragraphe 6 de l'article 16 vise quant à lui à étendre aux filiales, tant bien celles prenant la forme de personnes morales de droit privé que de personnes morales de droit public, des règles issues du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux GRD. L'objectif est d'éviter que le recours aux filiales s'effectue afin d'échapper aux règles prévues par ce code (en sus des dispositions décrétales particulières relatives aux filiales).

Le paragraphe 7 permet, tant aux GRD qu'à leurs filiales de sous-traiter l'exécution de certains travaux ponctuels sans que ceux-ci ne puissent concerner l'entièreté d'une des rubriques des tâches listées à l'article 11, §2, al 2 du décret. Le caractère ponctuel de cette sous-traitance souligne le fait que celle-ci ne doit pas permettre au GRD ou à ses filiales de confier de manière pérenne à un tiers, la gestion de l'une des missions journalières, ni, dans tous les cas, de sous-traiter l'entièreté de l'une de ces missions. Le fait de permettre pareille sous-traitance viderait l'article 16 de son essence (personnel propre au GRD ou à sa filiale d'exploitation).

Il est précisé le fait que le gestionnaire de réseau de distribution ou le cas échéant, sa filiale, sous-traitant de la sorte, l'exécution de certains travaux, sera réputé être titulaire des missions et obligations découlant du présent décret. En découlent toutes les conséquences en termes de responsabilité et autres.

Le paragraphe 8 permet finalement, sur accord de la CWaPE, d'assouplir la règle de détention des parts sociales d'une filiale dès lors que les tâches qui lui seront confiées ne concernent pas les missions visées à l'article 11 du décret. Il convient donc de comprendre de cette disposition, que le gestionnaire de réseau de distribution pourra constituer une filiale en partenariat avec des acteurs publics ou privés dans le cadre d'activités autres que celles relatives à son cœur de métier. Cette faculté doit notamment être mise en relation avec l'exercice d'activités dérogatoires (sous condition d'obtention d'une autorisation de la CWaPE) ou encore de projets pilotes qui requièrent par nature une collaboration des GRD avec les acteurs de marché. Une dérogation à la nécessité d'un accord préalable de la CWaPE a été instauré en ce qui concerne la plate-forme d'échange d'information créée en vertu de l'article 1er, 11°, du décret du 30 avril 2009 relatif à l'information,

la coordination et l'organisation des chantiers, sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Art. 10. Cet article insère un article 16/1 au sein du décret électricité qui étend les conditions fixées pour les GRD à l'article 16 §1 tel que modifié, relatif à leur personnel et leurs filiales, au cas des gestionnaires de réseau de transport local.

Art. 11. Cet article procède à la suppression de l'article 34, alinéa 1er, 2°, j). La notion de « facilitateur de marché » ayant été transférée à l'article 11 du décret électricité, elle en est supprimée dudit article 34.

Art. 12. Cet article modifie l'article 47*ter* §4 du décret afin d'orienter les sujets présentés et analysés par la CWaPE. Il est ainsi souhaité qu'annuellement, la CWaPE, à l'occasion de l'une de ses auditions devant le Parlement, revienne oralement ou par écrit sur les événements marquants de l'année écoulée et dresse un état des lieux du marché de l'énergie et de ses acteurs. L'objectif étant de permettre d'attirer l'attention du Parlement wallon et des pouvoirs publics sur d'éventuelles dérives avant que celles-ci ne s'intensifient ou ne deviennent systémiques.

Titre II – modification du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz

Art. 13. Cet article modifie l'article 2, 14° du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz (décret gaz) qui définit la notion d'administrateur indépendant. La nouvelle définition procède à une clarification logique. En effet, un administrateur ne peut *per se* n'être qu'une personne physique. En effet, une personne morale, bien que dotée de la personnalité juridique, n'est pas une entité vivante et ne peut dès lors être un administrateur. La personne physique administrateur, devra quant à elle respecter les critères préexistants énoncés par l'article 2, 14° afin d'être considérée comme indépendante au sens du présent décret.

Cette précision vise à mettre fin aux interprétations contraires observées au sein de certains gestionnaires de réseau de distribution (GRD).

Il convient donc de comprendre qu'une personne physique exerçant des fonctions ou activités, rémunérées ou non, au service d'un producteur, d'un fournisseur ou d'un intermédiaire ou ayant exercé une telle fonction ou activité au cours des vingt-quatre mois précédent sa nomination en tant qu'administrateur et/ou bénéficiant d'un avantage matériel octroyé par l'un des acteurs de marché susvisé ou par l'une des entreprises associées ou liées, qui de l'avis de la CWaPE, soit susceptible d'influencer son jugement, ne pourra être considérée comme remplissant les conditions d'indépendance de l'article 2, 14°.

En somme, alors que d'autres articles, et notamment les articles 6 et 6*bis* du décret explicitent les conditions que doivent remplir les actionnaires du gestionnaire de réseau, l'article 2, 14° précise pour sa part les critères d'indépendance de personnes physiques représentant ces actionnaires.

Il est précisé que les pouvoirs publics échappent au litera *a)* en ce qu'ils ne sont pas directement producteurs, fournisseurs ou intermédiaires, mais créent des structures spécifiques pour exercer ce type d'activités (ou prennent des participations dans le capital de ces derniers). Ils échappent également au litera *b)* en ce qu'ils ne ressortent pas de la catégorie des entreprises associées ou liées en ce qu'ils ne sont précisément pas des entreprises. Aussi et surtout, le caractère public de ces entités doit être considéré comme prédominant et le fait qu'ils exercent d'éventuelles activités de production, distribution ou autre n'est en effet qu'accessoire.

En conclusion, les pouvoirs publics devront envoyer des administrateurs exclusivement dédiés au GRD ou du moins n'exerçant aucune fonction ou ne retirant aucun intérêt d'un acteur de marché ou d'une entreprise liée ou associée. Les intercommunales pures de financement détenant des participations au sein d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire seront au contraire, considérées comme d'entreprises associées ou liées à ces acteurs de marché.

Pour finir, il est souligné le fait que la notion d'administrateur indépendant au sens de l'article 2, 14° ne vise pas les prosumers. En effet, ceux-ci n'exercent aucune fonction ou activité, rémunérée ou non, au service d'un producteur. Ils ne bénéficient du reste pas à proprement parler d'un avantage matériel octroyé par un producteur.

Cet article insère finalement un nouveau 55° à l'article 2 dudit décret qui procède à la définition de la notion de pouvoirs publics. Cette définition englobe les collectivités locales telles que la Région wallonne, la Communauté française, les communes et provinces, ainsi que certains organismes d'intérêt public. L'objectif est d'énumérer les personnes morales de droit public pouvant détenir des participations dans le capital social d'un gestionnaire de réseau de distribution wallon.

Art. 14. Cet article procède à la suppression de la faculté instaurée par le décret du 21 mai 2015 venu modifier l'article 5 du décret gaz, pour les gestionnaires de réseaux de distribution, de se constituer en personnes morales de droit privé.

Cette suppression permet de revenir au modèle antérieur à 2015 et ainsi de revenir à un contrôle renforcé sur les GRD par la tutelle exercée par les pouvoirs publics.

Il permet également de faire entrer l'ensemble des gestionnaires de réseau dans le champ du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

L'article 5 §1er, 2° est ainsi supprimé.

L'article 5 §3, al 2 est également supprimé. Cette disposition, prévoyant l'éventualité de la faillite d'un GRD uniquement dans le cas où il serait constitué sous la forme d'une personne morale de droit privé, perdait tout à propos.

Art. 15. Dans un souci de simplification, les dispositions réparties entre les anciens articles 6, 6*bis* et 6*ter du décret* ont été regroupées au sein des seuls articles 6 et 6*bis*. Ces nouveaux articles énumèrent les conditions que le gestionnaire du réseau de distribution, ainsi que le candidat gestionnaire de réseau de distribution sont tenus de respecter.

- ⇨ Le 1° de l'article 6 fait passer la part de détention publique minimale à 75% plus une part du capital social du gestionnaire de réseau de distribution. Par cela, les gestionnaires de réseaux pourront continuer de rechercher des capitaux sur les marchés. Cet objectif se heurtait néanmoins à la volonté de ne pas permettre certaines minorités de blocage dans le chef du potentiel actionnariat « privé » qui ne pourra dès lors détenir que 25% moins une part.

  Une autre ouverture est du reste permise qui est l'extension explicite des personnes morales de droit public susceptibles de prendre des participations au sein du capital des GRD. Dorénavant, les pouvoirs publics tels que les communes, les provinces, la Région, les établissements publics, etc... pourront entrer au capital des gestionnaires de réseau. A cet effet, une nouvelle définition a été ajoutée à l'article 2, 55° du décret électricité, qui définit la notion de pouvoirs publics. Cela permettra à ces entités de prendre des participations dans le capital des GRD, ce qui permettra *in fine* aux gestionnaires de réseaux d'accéder à de nouvelles sources de financement tout en conservant les dividendes issus d'une activité monopolistique et de tarifs régulés au sein des finances publiques.

Le 2° a pour effet d'empêcher les « écrans » entre le GRD et son actionnariat public. Ainsi, le GRD ne pourra être détenu que directement par les pouvoirs publics ou des investisseurs privés, à l'exception des provinces et communes qui pourront également détenir des participations de manière indirecte par le biais direct d'une intercommunale pure de financement. Dans cette éventualité, aucune structure, quelle qu'elle soit ne devra pouvoir s'interposer entre l'intercommunale pure de financement et le gestionnaire de réseau.

Les 1° et 2° doivent être lus de manière croisée avec ce 3°. Il est en effet précisé que « sans préjudice du 2°, un producteur, fournisseur ou intermédiaire, ou toute autre société liée ou associée », ne pourra détenir, directement ou indirectement, des parts représentatives du capital social du gestionnaire de réseau de distribution. L'objectif de cette disposition est d'interdire, à l'exception des pouvoirs publics (communes, provinces, y compris leurs intercommunales pures de financement), à tout producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute autre structure liée ou associée, de détenir directement ou indirectement des parts représentatives du capital social dudit gestionnaire de réseau. Il s'agit là de l'établissement d'un unbundling de propriété à l'égard de ces acteurs actifs dans

le marché de l'énergie, à l'exception donc des pouvoirs publics, pour lesquels, la qualité de producteur, fournisseur et autre est secondaire par rapport à leur nature publique et au rôle que ces derniers ont à jouer en matière de développement durable et de transition énergétique.

Le 4° précise le fait que le Conseil d'Administration doit être composé à 100% d'administrateurs indépendants au sens du décret. Cela entre dans la logique d'indépendance des GRD par rapport aux fournisseurs, producteurs et administrateurs. La lecture combinée de la définition de la notion d'administrateur indépendant avec l'article 6, 4° impose aux pouvoirs publics détenteurs de parts d'un GRD (communes ou provinces notamment) qui détiendraient directement ou indirectement (via une intercommunale), des parts dans un producteur, fournisseur ou intermédiaire, d'envoyer des administrateurs n'exerçant aucune fonction rémunérée ou pas et ne bénéficiant d'aucun avantage matériel octroyé par un producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute IPF détenant des participations au sein du capital de l'un de ces acteurs.
Les pouvoirs publics échappent ainsi au litera *a)* en ce qu'ils ne sont pas directement producteurs, mais créent des structures spécifiques pour exercer cette activité (ou prennent des participations dans le capital de ces derniers). Ils échappent également au litera *b)* en ce qu'ils ne ressortent pas de la catégorie des entreprises associées ou liées en ce qu'ils ne sont précisément pas des entreprises. Aussi et toujours, la dimension publique de ces acteurs prime par rapport à leurs éventuelles activités (secondaires) en matière de production, fourniture, etcétéra.

En conclusion, les pouvoirs publics devront envoyer des administrateurs exclusivement dédiés au GRD ou du moins n'exerçant aucune fonction ou ne retirant aucun intérêt d'un acteur de marché ou d'une entreprise liée ou associée.

Quant aux potentiels actionnaires du GRD n'entrant pas dans la catégorie des actionnaires visés au nouvel article 6, 1° et 2° du décret électricité, étant donné qu'ils ne peuvent pas être un producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute autre société liée ou associée, ils devront simplement veiller à n'envoyer que des administrateurs respectant les conditions visées à l'article 2, 14° du décret électricité.

Le 5° a été ajouté afin de satisfaire aux exigences des directives européennes en termes d'indépendance des GRD par rapport à tout producteur, fournisseur ou intermédiaire, tout en permettant aux communes productrices et détentrices à 100% des parts sociales d'un GRD, (cas d'une régie par exemple) de continuer à gérer leur gestionnaire de réseau de distribution. En effet, alors qu'un actionnaire détenant directement ou indirectement, à la fois des parts sociales dans le capital d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire et divisément des parts dans le capital social d'un GRD, ne doit pas être en mesure de rejeter, bloquer ou imposer une décision ou faire obstacle à une prise de décision individuellement, il semblait impensable d'empêcher aux communes gérant leur GRD en régie, de poursuivre ce mode de gestion en leur empêchant d'adopter individuellement des décisions.

Le 6° procède au plafonnement de la rémunération de tout administrateur ou gestionnaire d'un GRD et de sa ou ses filiales. Ce plafond est fixé par renvoi aux

montants visés à l'article 15*bis* du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public. Ce renvoi se justifie également par le fait qu'actuellement le Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation (CDLD) ne spécifie aucun plafond en matière de rémunération.

Pour finir, l'article 6, alinéa 2 instaure une habilitation faite au Gouvernement permettant à ce dernier de fixer des conditions complémentaires relatives notamment à la composition, à la gouvernance ainsi qu'au processus décisionnel du GRD. Ce rajout est proposé afin de parer à toute potentielle carence constatée ultérieurement dans ces domaines sans pour autant devoir passer par la voie décrétale.

Art. 16. Les personnes visées par l'article 6*bis* ont évolué. En effet, étant donné que l'article 6, 3° interdit la présence de producteurs, fournisseurs, intermédiaires et autres sociétés liées ou associées au sein du capital social d'un GRD, mais que la présence d'acteurs, en dehors des cas visés à l'article 6, 1° et 2° est permise, il a été jugé important d'empêcher à ces derniers de pouvoir rejeter, bloquer ou imposer une décision ou faire obstacle à une prise de décision, que ce soit individuellement ou collectivement. Toujours dans cette même logique, il sera exigé que les statuts des GRD prévoient que la majorité des voix exprimées par les délégués des personnes visées à l'article 6, 1° et 2° soit nécessaire pour l'adoption de toute décision. L'objectif est d'insister sur le caractère monopolistique et public de l'activité et dès lors de ne pas permettre aux intérêts privés, minoritaires, de s'opposer ou d'imposer une décision que les représentants de l'intérêt général que sont les acteurs visés au 6, 1° et 2° souhaiteraient voir adoptée.

L'article 6*bis*, 3°, quant à lui, étend cette logique au cas des modifications statutaires en imposant non seulement l'adhésion d'une majorité simple des voix des délégués présents à l'assemblée générale, mais aussi et surtout, une majorité qualifiée des deux tiers des voix exprimées par les délégués des associés visés au 6, 1° et 2°.

L'article 6*bis*, 4°, pour finir, impose aux statuts du GRD qu'ils prévoient le fait que tout achat ou vente de parts du capital social dudit GRD par un actionnaire autre que ceux visés à l'article 6, 1° et 2°, soit conditionné à l'approbation du Gouvernement après simple avis de la CWaPE. L'achat ou vente doit être entendue comme toute acquisition ou cession, totale ou partielle des parts.

Art. 17. Cet article abroge l'article 6*ter*.

Art. 18. Cet article modifie l'article 7 et procède en deux temps.

Tout d'abord, le paragraphe premier procède à une définition positive de l'activité du gestionnaire de réseau de distribution par un renvoi aux missions de service public qu'il exerce en vertu de l'article 12 du décret.

Il est également précisé au sein de ce paragraphe le fait que le gestionnaire de réseau de distribution peut réaliser des activités de production de gaz à condition que celui-ci soit issu de sources d'énergie renouvelables et qu'il soit utilisé afin de couvrir ses propres besoins, en ce compris, la fourniture aux clients finals dans les

cas prévus par le présent décret. Malgré cette faculté, les gestionnaires de réseau ne pourront plus détenir directement ou indirectement de participations dans le capital de producteurs, fournisseurs ou intermédiaires.

Le paragraphe 2 quant à lui opère *a contrario* et vient poser une interdiction de principe prohibant aux gestionnaires de réseaux de distribution de réaliser, soit directement, soit par le biais de ses filiales, des activités commerciales liées à l'énergie et plus généralement des activités ne relevant pas de sa mission de service public lui ayant été confiées par ou en vertu du décret.

Les activités commerciales liées à l'énergie sont énumérées de manière exemplative. Le « notamment » précise que cette notion devra être comprise largement et par opposition aux tâches spécifiquement attribuées au gestionnaire de réseau de distribution par ou en vertu du décret.

Il est précisé que le fait pour une activité d'être énumérée ou pas au sein de cette liste définissant les activités commerciales liées à l'énergie ne fait pas peser sur ces activités une présomption d'interdiction plus forte. Cela ne fait en effet que souligner l'idée selon laquelle, afin de pouvoir l'exercer, le gestionnaire du réseau de distribution devra solliciter de la CWaPE une dérogation selon les conditions détaillées au paragraphe 3.

Ce paragraphe 3, par dérogation au paragraphe 2, habilite la CWaPE à autoriser un gestionnaire du réseau de distribution, à réaliser, seul ou en partenariat, des activités commerciales liées à l'énergie.

Le fait de permettre au gestionnaire de réseau de distribution de réaliser cette activité seul ou en partenariat avec notamment des producteurs, fournisseurs ou intermédiaires doit permettre aux acteurs de marché, ayant démontré, à la suite d'une procédure d'appel d'offre, qu'ils n'étaient pas encore mûrs pour exercer pareille activité, de s'associer au gestionnaire de réseau afin de co-détenir, développer, gérer ou exploiter celle-ci. L'objectif n'est pas de forcer le gestionnaire à impliquer ces acteurs, toutefois, la dérogation pour cette activité n'étant que temporaire, il pourrait être dans son intérêt de s'associer avec des acteurs de marché dès le début du développement de l'activité afin de prévoir et anticiper une sortie bénéfique ultérieure de celle-ci.

Ce paragraphe énonce trois conditions cumulatives pour que la CWaPE puisse autoriser le gestionnaire de réseau de distribution à effectuer une activité commerciale liée à l'énergie de manière dérogatoire.

Le 1° précise ainsi qu'aucun acteur de marché, des suites d'une procédure d'appel d'offres ouverte, transparente et non-discriminatoire organisée par le gestionnaire de réseau de distribution ne doit avoir démontré sa capacité à détenir, développer, gérer ou exploiter pareille activité de manière au minimum aussi efficiente que le gestionnaire de réseau de distribution. Les critères d'évaluation de cette efficience étant le prix et la qualité proposés.

Le 2° prévoit le fait que l'activité pour laquelle le gestionnaire de réseau de distribution demande une dérogation doit être le complément technique et commercial des tâches dudit gestionnaire de réseau et qu'elle doit être utile à la réalisation par ce dernier de ses missions de service public.

Ce paragraphe doit être compris comme étant une exception à la règle de spécialité guidant les activités des personnes morales de droit public. Ainsi, quand bien même cet article vise à limiter l'exercice de certaines activités par les gestionnaires de réseaux de distribution, il convient de prévoir un système dérogatoire permettant à ces acteurs de pallier aux carences constatées du marché dès lors que cela permet une bonne ou meilleure gestion du réseau et exécution de leurs missions de service public.

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. Inversement, ne devra par exemple, pas être considéré comme techniquement et commercialement complémentaire une activité n'ayant aucun lien avec le secteur de l'énergie.

Le 3° joue un rôle crucial dans ce mécanisme en ce qu'il confie un double rôle à la CWaPE : un rôle de contrôle et un rôle de décision.

Le contrôle opéré par la CWaPE se scinde également en deux parties. La première est le contrôle de la conformité de la procédure d'appel d'offre. Elle veillera *a posteriori* à ce que le gestionnaire de réseau de distribution ait notamment respecté les principes de transparence, de publicité et de traitement non-discriminatoire dans le cadre de sa procédure d'appel d'offres.

La seconde partie est le contrôle de la nécessité de pareille dérogation. Cette nécessité devra être interprétée au travers d'un faisceau d'indices repris aux 1° et 2°, à savoir : l'incapacité du marché à réaliser l'activité pour laquelle le gestionnaire de réseau demande une dérogation, à un prix et d'une qualité au moins équivalente à celle proposée par ce dernier et le caractère techniquement et commercialement complémentaire de l'activité, aux tâches exercées par ledit gestionnaire de réseau.

Ce contrôle de la nécessité devra également être exercé comme d'un contrôle de la proportionnalité de la dérogation ainsi demandée. En effet, l'autorisation octroyée par le régulateur (CWaPE) pourra prévoir une durée et surtout une zone géographique délimitée. La CWaPE, dans son analyse de la nécessité devra ainsi également se poser la question de la proportionnalité *ratione materiae, ratione temporis et ratione loci* de la dérogation. Si elle estime que le territoire, la durée ou l'étendue de l'activité pour laquelle le gestionnaire de réseau de distribution demande une dérogation sont excessifs, elle pourra, soit la refuser, soit la limiter.

Le second rôle de la CWaPE, ce rôle de décision, se matérialise quant à lui par la faculté octroyée à celle-ci d'approuver l'exercice, par le gestionnaire de réseau de

distribution, d'une activité commerciale liée à l'énergie. Ainsi que le précise le 3° et comme il vient d'être évoqué, le régulateur, dans son autorisation, précise la ou les activités autorisées, les modalités d'exercice de celle-ci et notamment sa durée maximale, la zone géographique, ainsi que les conditions de reconduction de l'autorisation et de retrait progressif du gestionnaire de réseau de ladite activité. La CWaPE devra s'approprier cette nouvelle mission et faire siens ces différents points de procédure.

Les modalités d'exercice sont donc guidées par les notions de nécessité et de proportionnalité telles qu'évoquées préalablement.

La reconduction de l'autorisation quant à elle est conditionnée à la réunion des critères et à la réalisation d'une nouvelle procédure telle que décrits aux 1°, 2° et 3°. Dès lors que la nécessité de cette reconduction sera analysée à la lumière d'une nouvelle procédure d'appel d'offre, la CWaPE pourra, soit la refuser, soit l'accepter, soit l'accepter sous de nouvelles conditions temporelles, matérielles ou territoriales.

Il est par ailleurs important de préciser que, la CWaPE, au moment de l'octroi d'une dérogation, en plus de préciser la durée de celle-ci (ne pouvant dépasser 5 ans), devrait également prévoir un délai après lequel (et pendant la durée restante de la dérogation), le gestionnaire de réseau de distribution s'étant vu accorder celle-ci devra procéder à l'organisation d'une nouvelle procédure d'appel d'offre s'il souhaite voir pareille dérogation reconduite avant échéance. Cette clé d'interprétation ressort implicitement de la rédaction de l'article en ce que, si le GRD attendait la fin de la période dérogatoire pour initier une nouvelle procédure d'appel d'offres, il cesserait de pouvoir exercer l'activité jusqu'à l'obtention d'une nouvelle dérogation.

L'alinéa 3 du paragraphe 3 précise le fait que l'activité autorisée en vertu du présent paragraphe devra être exercée de manière transparente et non-discriminatoire. Cette précision est d'autant plus importante que l'activité concernée pourra être exercée, soit individuellement par le gestionnaire du réseau de distribution, soit en partenariat avec notamment un producteur, fournisseur ou intermédiaire. Le risque serait alors qu'un de ces acteurs de marché soit placé dans une situation s'apparentant à un monopole et privilégie ses propres services au détriment des autres acteurs du marché. Le fait que ce soit l'activité qui doive être exercée de manière transparente et non-discriminatoire permet de viser le gestionnaire du réseau de distribution, mais également son potentiel partenaire privé.

Le maintien de la soumission à avis conforme de la CWaPE, de toute aliénation de l'infrastructure et de l'équipement faisant partie du réseau de distribution, fait par le gestionnaire du réseau de distribution et ses filiales, permet au régulateur de jouer un dernier rôle qui sera le fait de vérifier que les conditions de retrait du gestionnaire du réseau de distribution ou de sa filiale d'une activité pour laquelle ces entités ont obtenu une dérogation, soit remplies (notamment les conditions de

rachat, de transfert etcétéra des infrastructures du gestionnaire de réseau de distribution ou de sa filiale développés dans le cadre de l'activité autorisée).

Art. 19. Cet article nettoie des dispositions de l'article 10 devenues inutiles de par la suppression de la faculté pour les GRD de se constituer en personnes morales de droit privé.

Il vient également définir au sein du décret la notion de manquement grave justifiant la révocation d'un GRD.

Cette disposition semblait trop vague pour être mise en œuvre et revêtait de ce fait une connotation trop politique, ce qui rendait pratiquement impossible sa mise en œuvre et ce, malgré des manquements graves et répétés de la part de certains GRD.

Par la définition exemplative de la notion de manquement grave et la fixation d'un délai de mise en conformité par les GRD et leurs filiales en cas de contrevenance jugée grave par la CWaPE, cette disposition gagne en prévisibilité et crédibilité, ce qui a pour but de renforcer son caractère dissuasif.

Art. 20. Cet article procède à un déplacement de la notion de « facilitateur de marché » de l'article 32 i) du décret gaz, relatif aux obligations de service public, vers son article 12 ayant trait au cœur de métier des GRD.

L'objectif de ce déplacement est de recentrer l'attention sur cette notion n'ayant reçu à l'heure actuelle aucune définition, ni légale ni réglementaire.

Ce rôle de « facilitateur de marché » est d'autant plus important qu'il doit notamment permettre d'accompagner la transition énergétique.

Cette modification qui peut paraître cosmétique devra permettre au Gouvernement de traiter rapidement de la définition de ce rôle et de ses implications.

Il procède également à la suppression du « notamment » de l'article 12, §2, al 2, ce qui a pour objectif de renforcer l'interdiction de principe posée par l'article 7 du décret.

La suppression de ce notamment est compensée par l'instauration d'une habilitation faite au Gouvernement, lui permettant de définir par arrêté, de nouvelles activités à intégrer au cœur de métier du GRD. L'objectif est dès lors de, tout en insistant sur le principe d'interdiction prévu à l'article 7, de ne pas scléroser le rôle joué par le gestionnaire de réseau de distribution (missions de service public, facilitateur de marché, partenaire des autorités publiques, projets pilotes, etc...).

Art. 21. Cet article procède à une précision importante visant à mettre fin à une interprétation contraire à l'esprit de l'article 17.

Il y est dorénavant précisé le fait que le gestionnaire de réseau de distribution doit disposer d'un personnel qualifié et en nombre suffisant afin d'assurer l'exercice des missions visées à l'article 12, mais aussi et surtout, que ce personnel doit dépendre directement du GRD et qu'il ne peut travailler pour un producteur, fournisseur ou intermédiaire actif dans le secteur de l'énergie, ou pour toute autre société liée ou associée à ces derniers.

Une deuxième précision importante est faite et qui concerne la faculté pour les GRD de confier, moyennant accord de la CWaPE, seul ou en association avec un ou plusieurs gestionnaires de réseau de distribution, tout ou partie de l'exploitation journalière de leurs activités visées à l'article 12 du décret, à une filiale. Ces filiales devront remplir un certain nombre de conditions et notamment :

- Le fait de constituer une entité juridiquement distincte de tout producteur, fournisseur ou intermédiaire.
- Le fait que cette filiale doive être détenue à cent pour cent par le ou les gestionnaires de réseau de distribution qui lui ont confié, en tout ou en partie, l'exploitation journalière de leur activité et, les cas échéant, les actionnaires de ceux-ci. L'objectif de cette disposition est de permettre même à un seul GRD, de confier à une filiale, l'exploitation journalière de ses activités dans le respect des dispositions du Code des sociétés (et notamment celles relatives au nombre minimum d'actionnaires) tout en imposant le fait que l'actionnariat de cette filiale ne puisse être constitué d'autres entités que les GRD eux-mêmes et leurs actionnaires. Il est également précisé que les seuils de détention du capital social de la filiale doivent respecter les prescrits de l'article 6, 1° et 2° et notamment le fait que les parts sociales du capital de la filiale soient détenues au minimum à septante-cinq pour cent plus une action, par les actionnaires visés audit article.
- Le fait que, dans l'éventualité où les parts représentatives du capital social de la filiale seraient détenues divisément par des pouvoirs publics détenant directement ou indirectement des participations dans le capital social d'un producteur, fournisseur ou intermédiaire, les statuts de celle-ci devront empêcher que l'un de ces actionnaires puisse individuellement, directement ou indirectement, rejeter, bloquer ou imposer une décision ou de faire obstacle à une prise de décision. Il s'agit d'une disposition miroir à celle prévue par l'article 6 du décret et qui concerne le GRD. Les filiales d'exploitation remplaçant parfois les GRD dans l'exécution de leurs missions, il convenait de prévoir le fait que, dans l'éventualité d'une détention directe ou indirecte de l'un des actionnaires de la filiale, de parts dans le capital social d'un acteur de marché actif dans le secteur de l'énergie ne puisse imposer ou bloquer une décision individuellement.
- Le fait que la filiale ne puisse détenir directement ou indirectement de parts représentatives du capital social de producteurs, fournisseurs ou intermédiaires. L'objectif évident est d'empêcher la prise de participations indirecte, par un GRD, dans le capital social d'un de ces acteurs de marché.

- Le fait que le conseil d'administration de la filiale, à l'instar de celui du GRD, doive être composé exclusivement d'administrateurs indépendants au sens de l'article 2, 14° et doivent être proposés par le ou les GRD.
- Le fait que la filiale ne puisse réaliser d'autres activités que celles liées à l'exploitation journalière des activités exercées dans les secteurs électrique et gazier par le ou les GRD. L'objectif est bien évidemment d'empêcher aux GRD d'exercer d'autres activités par le biais de leurs filiales.
- Le fait qu'à l'instar du GRD, la filiale doive, disposer d'un personnel propre, qualifié, en nombre suffisant, dépendant directement de celle-ci et ne travaillant pas pour un producteur, fournisseur, intermédiaire ou toute autre société associée ou liée. Cette disposition mérite d'être soulignée et doit être comprise comme imposant un choix au(x) GRD qui est : soit de disposer lui-même d'un personnel propre, suffisant et indépendant pour l'exercice de ses missions, soit de déléguer ledit exercice à une filiale d'exploitation laquelle devra dans ce cas, à son tour disposer d'un personnel propre, suffisant et indépendant. L'objectif est que les GRD se réapproprient l'activité de gestion des réseaux et ne constituent pas simplement des coquilles vides.
- Le fait que la filiale ne puisse à son tour déléguer l'exercice de l'entièreté de ses missions et obligations vise à éviter les cascades de filiales qui risquent de complexifier le contrôle de l'activité de celles-ci par le régulateur. Le GRD veillera donc à déléguer à une ou plusieurs filiales les activités qu'il souhaite les voir réaliser respectivement.

Le paragraphe 6 de l'article 17 étend les règles prévues pour les gestionnaires de réseaux de distribution en matière statutaire et de prise de décision dans l'éventualité de la présence d'actionnaires autres que ceux visés à l'article 6, 2°, au cas des filiales. L'objectif est toujours d'insister sur le caractère monopolistique et public de l'activité et dès lors de ne pas permettre aux intérêts privés, minoritaires, de s'opposer ou d'imposer une décision que les représentants de l'intérêt général que sont les acteurs visés au 6, 2° souhaiteraient voir adoptée. Cette logique est également étendue au cas des modifications statutaires. L'idée est finalement de ne pas permettre de contourner les règles imposées aux gestionnaires de réseaux par la simple création d'une filiale. Pour finir, il est précisé que l'acquisition ou vente d'actions par un actionnaire n'appartenant pas à la catégorie visée à l'article 6, 1° et 2° devra faire l'objet d'une autorisation du Gouvernement sur avis de la CWaPE.

Le paragraphe 7 de l'article 17 vise quant à lui à étendre aux filiales, tant bien celles prenant la forme de personnes morales de droit privé que de personnes morales de droit public, des règles issues du Code de la démocratie locale et de la décentralisation applicables aux GRD. L'objectif est d'éviter que le recours aux filiales s'effectue afin d'échapper aux règles prévues par ce code (en sus des dispositions décrétales particulières relatives aux filiales).

Le paragraphe 8 permet, tant aux GRD qu'à leurs filiales de sous-traiter l'exécution de certains travaux ponctuels sans que ceux-ci ne puissent concerner l'entièreté

d'une des rubriques des tâches listées à l'article 12, §2, al 2 du décret. Le caractère ponctuel de cette sous-traitance souligne le fait que celle-ci ne doit pas permettre au GRD ou à ses filiales de confier de manière pérenne à un tiers, la gestion de l'une des missions journalières, ni, dans tous les cas, de sous-traiter l'entièreté de l'une de ces missions. Le fait de permettre pareille sous-traitance viderait l'article 17 de son essence (personnel propre au GRD ou à sa filiale d'exploitation).

Il est précisé le fait que le gestionnaire de réseau de distribution ou le cas échéant, sa filiale, sous-traitant de la sorte, l'exécution de certains travaux, sera réputé être titulaire des missions et obligations découlant du présent décret. En découlent toutes les conséquences en termes de responsabilité et autres.

Le paragraphe 9 permet finalement, sur accord de la CWaPE, d'assouplir la règle de détention des parts sociales d'une filiale dès lors que les tâches qui lui seront confiées ne concernent pas les missions visées à l'article 12 du décret. Il convient donc de comprendre de cette disposition, que le gestionnaire de réseau de distribution pourra constituer une filiale en partenariat avec des acteurs publics ou privés dans le cadre d'activités autres que celles relatives à son cœur de métier. Cette faculté doit notamment être mise en relation avec l'exercice d'activités dérogatoires (sous condition d'obtention d'une autorisation de la CWaPE) ou encore de projets pilotes qui requièrent par nature une collaboration des GRD avec les acteurs de marché. Une dérogation à la nécessité d'un accord préalable de la CWaPE a été instauré en ce qui concerne la plate-forme d'échange d'information créée en vertu de l'article 1er, 11°, du décret du 30 avril 2009 relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers, sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau à la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Art. 22. Cet article procède à la suppression de l'article 32, alinéa 1er, 2°, 1). La notion de « facilitateur de marché » ayant été transférée à l'article 12 du décret gaz, elle en est supprimée dudit article 32.

TITRE III - DISPOSITIONS FINALES

Art. 23. Cet article fixe un délai de douze mois à dater de l'entrée en vigueur du décret, pour que les GRD et leurs filiales se conforment à ses dispositions.

Il est néanmoins prévu qu'un délai supplémentaire puisse être accordé par le Gouvernement, pour tout ou partie des dispositions dudit décret.