



Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz
rue de l'Industrie 26-38
1040 Bruxelles
Tél. 02/289.76.11
Fax 02/289.76.09

COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉLECTRICITÉ ET DU GAZ

AVIS

(A)010910-CDC-53

relatif au

'projet d'arrêté royal relatif aux autorisations de fourniture d'électricité et aux autorisations de transaction d'électricité par des intermédiaires'

donné en application de l'article 18 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

10 septembre 2001

AVIS

Le 2 août 2001, la COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉLECTRICITÉ ET DU GAZ (CREG) a reçu une lettre du Secrétaire d'Etat à l'Énergie et au Développement Durable, datant du même jour, l'invitant à lui remettre un avis concernant un projet d'arrêté royal relatif aux autorisations de fourniture d'électricité et aux autorisations de transaction d'électricité par des intermédiaires.

Compte tenu du fait que l'article 23, §2, dernier alinéa, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité prévoit que la CREG dispose en principe d'un délai de 40 jours pour remettre un avis, cette dernière a tout mis en oeuvre pour respecter le délai précité.

La première partie du présent avis comporte un certain nombre de remarques générales sur le projet d'arrêté royal relatif aux autorisations de fourniture d'électricité et aux autorisations de transaction d'électricité par des intermédiaires. La seconde partie consiste en un commentaire des articles du projet.

Lors de sa réunion du 10 septembre 2001, le Comité de direction de la CREG a décidé de remettre l'avis qui suit. Cet avis a également été transmis au Conseil général. Vu le délai précité, le Comité de direction a décidé de ne pas attendre la position du Conseil général et d'envoyer immédiatement cet avis au Secrétaire d'État à l'Énergie et au Développement durable.

REMARQUES GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté royal « relatif aux autorisations de fourniture d'électricité et aux autorisations de transaction d'électricité par des intermédiaires » (ci-après dénommé : « projet »), a pour but d'exécuter l'article 18 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après dénommée : 'loi électricité').

L'article 18, alinéa premier, de la loi électricité dispose qu'après avis de la CREG, le Roi peut soumettre les fournitures d'électricité effectuées en Belgique par des intermédiaires à une procédure d'autorisation ou de déclaration préalable, et arrêter des règles de conduite applicables aux intermédiaires. En d'autres termes, le Roi peut apporter des restrictions à la liberté de commerce et d'industrie des intermédiaires.

L'article 18, deuxième et troisième alinéa, de la loi électricité limite cependant cette compétence du Roi en spécifiant le type de conditions qu'il peut lier à l'autorisation et la nature des règles de conduite qu'il peut imposer aux intermédiaires. Néanmoins, la liste des conditions et des règles de conduite n'est pas limitative, ce qui implique que le Roi peut également en imposer d'autres.

Il est évident que cette compétence est susceptible d'être exercée d'une manière qui limite la concurrence ou la rende plus difficile. En effet, le nouveau système d'autorisations peut être élaboré de manière à décourager les intermédiaires potentiels de demander une autorisation pour des fournitures effectuées à des clients. Un exemple type d'un tel facteur dissuasif est la mise au point d'une procédure administrative très lourde qui exige une paperasserie, des recherches et des pertes de temps importantes.

La tendance à la simplification administrative qui se manifeste actuellement doit dès lors guider la rédaction du projet.

Il est préférable d'établir une procédure rapide et claire et de n'exiger aucune information non pertinente et superflue ou qui serait également requise dans le cadre d'autres arrêtés d'exécution. Citons, à titre d'exemple, les informations qui sont demandées et les exigences qui sont posées à l'intermédiaire dans le cadre de ses obligations découlant du règlement technique. Le règlement technique énonce en effet les règles et les procédures de demande d'accès au réseau de transport, qui englobent notamment les données que les utilisateurs du réseau doivent fournir, les délais de réponse, les exigences techniques minimales d'accès, etc.

Toujours dans le cadre de cette tendance à la simplification administrative mais également pour les motifs mentionnés au paragraphe 10 du présent avis, la CREG estime en outre qu'il peut suffire de prévoir un seul type d'autorisation pour les intermédiaires.

2. L'entreprise d'un intermédiaire est une entreprise qui ne s'occupe ni du transport ni de la livraison physique de l'électricité. Étant donné que la responsabilité technique incombe au gestionnaire du réseau de transport, l'intermédiaire a peu de prise sur la problématique de la sécurité. C'est pourquoi il n'est pas pertinent d'instaurer un régime d'autorisations afin de contrôler la compétence technique des intermédiaires.

Les exigences techniques qui relèvent malgré tout de la responsabilité de l'intermédiaire sont mentionnées dans le règlement technique. La CREG contrôlera le respect des prescriptions techniques contenues dans le règlement technique. La CREG plaide en faveur d'une forte régulation du transport et d'une grande liberté du marché au niveau de la fourniture.

La compétence de l'intermédiaire dans les domaines du marketing et des finances et/ou le fait qu'il dispose d'une électricité bon marché définiront avec précision son degré de compétitivité. En cette matière, un contrôle de l'autorité n'est pas nécessaire. Les mécanismes du marché doivent pouvoir jouer pleinement.

Au contraire, l'on serait enclin à demander des garanties financières à ces intermédiaires. Cependant, la CREG constate que, dans d'autres secteurs, l'autorité n'exige pas d'emblée de la part des commerçants la preuve d'une assise financière pour leur accorder l'accès au marché. Des garanties bancaires sont demandées dans le cadre d'opérations bien déterminées, comme par exemple les marchés publics. La CREG considère donc qu'il n'est pas opportun de contrôler la santé financière des intermédiaires.

En fait, les garanties financières et économiques apportées par les intermédiaires seront demandées ou examinées par d'autres acteurs du marché. La CREG songe en particulier aux producteurs d'électricité qui ont tout intérêt à vendre leur marchandise à des clients solvables. L'on peut aisément imaginer que même leurs prix de vente dépendront de la solvabilité des intermédiaires qui négocieront leur électricité. Pour participer aux bourses actuelles de l'électricité, il faut d'ailleurs présenter une garantie financière.

Si un intermédiaire faisait faillite, la dynamique du marché ferait en sorte qu'il soit rapidement remplacé par d'autres. Le rôle de la CREG consiste à veiller à la sécurité d'approvisionnement du pays. Elle assumera cette tâche, notamment en analysant les informations qu'elle recevra des titulaires d'autorisation.

Ainsi, il semble en outre impossible à la CREG d'appliquer, à titre de critère d'octroi d'une autorisation, le respect, par l'intermédiaire, des obligations de service public qui lui incombent.

Lorsque quelqu'un demande une autorisation, il n'a pas encore commencé, par définition, à négocier de l'électricité en Belgique. L'on ne peut donc pas lui demander de prouver comment il respecte les obligations d'un intermédiaire. Cela ne sera possible qu'à partir du moment où il conclura ses premiers contrats.

La CREG conclut de ce qui précède qu'il n'existe pas de critères pertinents pour l'octroi d'une autorisation. C'est la raison pour laquelle la CREG propose d'accorder automatiquement les autorisations sur demande. Toute l'attention se focalisera sur le contrôle des obligations en cours des titulaires d'une autorisation.

En son article 18, la loi électricité mentionne que le Roi arrête les critères d'octroi des autorisations et que ceux-ci 'peuvent notamment porter sur...'. Le Roi n'est donc pas tenu d'instaurer des critères.

La CREG estime que le ministre devrait exercer sa compétence en retirant les autorisations des intermédiaires défaillants plutôt qu'en faisant des conjectures sur la qualité d'un intermédiaire qui doit encore débiter son activité.

Plus loin dans l'avis, la CREG fera référence à la présente remarque mais formulera toujours à titre subsidiaire une série de suggestions dans l'éventualité où son avis ne serait pas suivi sur ce point.

3. Dans le présent projet, l'autorisation semble liée aux fournitures concrètes et non à un intermédiaire autorisé. En effet, l'octroi de l'autorisation dépend tant de services propres à l'intermédiaire (voir article 4, deuxième alinéa, 1° et 2° et l'article 8, 1° en 2°, du projet) que d'éléments touchant le client et ses besoins (article 4, troisième alinéa et article 8, 3°, du projet) ou le gestionnaire du réseau de transport (article 4, 2° du projet). L'autorisation semble donc porter sur des autorisations de transaction spécifiques de A à Z (depuis l'approvisionnement en électricité de l'intermédiaire à la fourniture à un client bien défini, en passant par le transport) dans tous leurs aspects (techniques, financiers et contractuels). En d'autres termes, un intermédiaire ne reçoit pas l'autorisation sur la base de sa capacité inhérente personnelle (dans ce cas, il ne faudrait pas de dispositions pour le maintien de

l'autorisation à la suite d'un changement de contrôle conformément à l'article 17) et encore moins sur la base de ses installations et de ses actifs, car, dans cette hypothèse, l'article 16 prévoirait le transfert automatique de l'autorisation lorsque les installations et les actifs sont cédés (cf. le transfert du permis d'environnement).

Dans le présent projet, l'autorisation n'est donc pas une autorisation générale de l'exercice d'un type général d'activité (fourniture d'électricité) mais bien une autorisation de fourniture d'électricité, conformément à un modèle prédéfini déterminant la source d'approvisionnement, le transport et le client, sans oublier les conditions contractuelles le liant à l'intermédiaire.

Autrement dit, il ne s'agit pas d'un régime d'intermédiaires autorisés, mais de fournitures autorisées.

Cette constatation amène d'autres remarques. Les critères d'octroi des autorisations arrêtés aux articles 4, 5 et 8 sont à ce point liés aux fournitures concrètes visées par l'intermédiaire que la question se pose de savoir ce qui se passe quand :

- l'intermédiaire voit disparaître des contrats avec des clients et diminue par exemple en conséquence ses moyens techniques et son personnel. Vu les termes 'assurer les fournitures' utilisés à l'article 15, §1^{er}, 3°, du projet, la question se pose de savoir s'il perd son autorisation dans ce cas. Ces dispositions sont muettes sur le type de fournitures visées; il peut s'agir tant des fournitures que le demandeur avait programmées au départ que celles qu'il effectuera encore par la suite;
- l'intermédiaire a la possibilité de conclure un plus grand nombre de contrats avec de nouveaux clients et que ses moyens initiaux deviennent insuffisants.

Si aucune de ces deux circonstances n'a d'impact immédiat sur l'autorisation, force est toutefois de constater que selon l'article 28 du projet, il appartiendra à la CREG d'examiner tous les ans un rapport d'activités qui lui sera présenté par chaque intermédiaire.

Il convient de faire remarquer de manière générale que :

- la régulation des fournitures peut être disproportionnée si les transactions individuelles de chaque fourniture doivent être autorisées de manière aussi détaillée, même lorsqu'elles sont effectuées à des clients libres ;

- la tâche de la CREG devient particulièrement lourde si son contrôle doit s'étendre aux détails de toutes les fournitures d'électricité et à une évaluation des moyens de l'intermédiaire par rapport à ses obligations.

Partant de ces considérations, il est souhaitable que l'autorisation soit dissociée des fournitures concrètes effectuées à des clients déjà connus et qu'elle soit liée à l'intermédiaire. Dans ce cas, c'est l'intermédiaire qui est autorisé à effectuer des fournitures en Belgique. Le système d'autorisations proposé n'est pas inconnu en droit belge.

4. L'article 18, deuxième alinéa, 2°, de la loi électricité dispose que l'octroi d'une autorisation est soumis à des critères objectifs et transparents qui peuvent notamment porter sur des obligations de service public en matière de régularité et de qualité des fournitures d'électricité, ainsi qu'en matière d'approvisionnement de clients n'ayant pas la qualité de client éligible.

Par conséquent, le Roi peut subordonner l'octroi d'une autorisation au respect des obligations de service public.

L'article 21 de la loi électricité dispose que des obligations de service public peuvent 'être imposées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la commission'.

L'article 13, 2° du projet suscite à tort l'impression qu'il incombe au Ministre d'arrêter les obligations de service public, étant donné qu'il dispose que l'autorisation – qui est octroyée par le Ministre conformément à l'article 12 du projet – contient les obligations de service public à respecter.

L'article 21 de la loi électricité ne contient nulle part une délégation de compétence au ministre.

En outre, l'article 13, 2°, du projet donne abusivement l'impression que des obligations de service public peuvent être définies pour chaque entreprise dans l'autorisation, alors qu'en vertu de l'article 21 de la loi électricité, ces obligations doivent en général être fixées par voie d'arrêté réglementaire.

Si le présent projet souhaite fixer des obligations de service public, l'arrêté doit être délibéré en Conseil des ministres conformément à l'article 21 de la loi électricité.

Toutefois, la CREG estime qu'il ne peut s'agir en aucun cas de l'objectif du présent projet, compte tenu du projet d'arrêté royal distinct portant exécution de l'article 21 de la loi électricité, à propos duquel le Secrétaire d'Etat à l'Energie et au Développement durable a demandé à la CREG de donner un avis par courrier du 5 avril 2001.

Le présent projet devra donc faire référence aux obligations de service public établies dans cet arrêté distinct.

5. À plusieurs endroits, la version néerlandaise de l'arrêté est une traduction inexacte, peu soignée et incomplète du français. Ainsi, le terme 'autorisation' est-il traduit à tort par 'leveringsvergunning', notamment aux articles 6, 8 et 13 du projet. Étant donné que deux types d'autorisations seront créées, il est extrêmement important d'exclure toute confusion. À l'article 15, §3, du projet, le terme 'obligations' est traduit abusivement par les termes 'openbare dienstverplichtingen'. Le critère fixé à l'article 4, alinéa premier, 3°, du projet, à savoir 'garantir le respect des obligations de service public prévues par la loi' a été traduit à tort par les termes 'de naleving van de openbare dienstverplichtingen, voorzien in de wet, die hem zijn toegewezen'. Le texte doit être adapté de manière à ce que le justiciable ne soit pas obligé de se tourner vers la version en français pour pouvoir comprendre le projet d'arrêté royal.

Il convient également de souligner que la terminologie ne correspond pas toujours à celle de la loi électricité. Par exemple, il est question à l'article 2, §2, du projet de 'directe leiding' et à l'article 2, 17° de la loi électricité de 'directe lijn', tandis que la version française emploie toujours les termes 'ligne directe'. Il semble donc que le texte néerlandais soit une simple traduction du texte français qui ne tient aucunement compte de la terminologie de la loi électricité.

Il faut enfin veiller à ce que la terminologie du projet soit conforme au règlement technique.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre I : Définitions

Article 1^{er}

6. La CREG estime que la notion de 'fourniture' à l'article 1^{er}, 1^o, du projet doit être définie comme la 'vente d'électricité à un client'. Elle fait référence dans ce cadre à son avis n° 49.¹

À l'article 1, 2^o du projet, il vaudrait mieux utiliser la notion de 'point d'injection' telle qu'elle est définie dans le règlement technique, à savoir :

« point d'injection : la localisation physique et le niveau de tension d'un point où la puissance est injectée au réseau ».

La CREG propose de remplacer la notion de « point de fourniture » par celle de « point de prélèvement » telle qu'elle est définie dans le règlement technique, à savoir :

« point de prélèvement : la localisation physique et le niveau de tension d'un point où la puissance est prélevée au départ du réseau ».

Il faut veiller à ce que la terminologie proposée soit adaptée dans l'intégralité du projet.

Compte tenu de l'emploi du terme « jour ouvrable » dans le projet, il est recommandé d'adopter la définition suivante : « jour ouvrable : chaque jour calendrier à l'exception des samedi, dimanche et des jours fériés légaux ».

Chapitre II : Types d'autorisations

Articles 2 et 3

7. Les articles 2 et 3 du projet prévoient deux types d'autorisations.

¹ Voir CREG, Avis (A)010907.-CDC-49 relatif au projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 21 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, paragraphe 20.

L'article 2 du projet traite de l'autorisation de fourniture tandis que l'article 3 du projet concerne une autorisation de transaction pour les intermédiaires.

Le préambule du projet fait apparaître que ces deux articles ont été pris en exécution de l'article 18 de la loi électricité.

8. L'article 18 de la loi électricité a comme champ d'application ratione personae les 'intermédiaires'.

Le terme 'intermédiaires' est défini comme suit à l'article 2, 15° de la loi électricité : 'toute personne physique ou morale, autre qu'un producteur ou un distributeur, qui achète de l'électricité en vue de la revente'.

Le champ d'application de l'article 3 du projet se confond avec le champ d'application de l'article 18 de la loi électricité. L'autorisation de transaction est destinée aux intermédiaires.

Le champ d'application de l'article 2 du projet ne correspond cependant pas à l'article de loi précité.

En effet, l'article 2, §1^{er}, du projet subordonne à la délivrance d'une autorisation de fourniture toutes les fournitures d'électricité effectuées à un ou plusieurs clients éligibles établis en Belgique et raccordés au réseau de transport ou à une ligne directe. Il exclut toutefois les distributeurs qui effectuent les fournitures sur leur propre réseau de distribution et les producteurs dans la limite de la puissance couverte par une autorisation de production.

A contrario, il peut en être déduit qu'une autorisation de fourniture est requise pour tous les autres, en particulier pour les distributeurs qui effectuent des fournitures en dehors de leur réseau de distribution, pour les producteurs qui effectuent des livraisons au-delà des limites de la puissance couverte par une autorisation de production et pour les intermédiaires.

Or, le principe de la hiérarchie des normes juridiques empêche que le projet s'applique à des fournitures d'électricité effectuées par des distributeurs ou des producteurs, étant donné que ceux-ci ne sont pas, par définition, des intermédiaires au sens de la loi électricité.

En ce qui concerne les distributeurs, la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les régions s'oppose en outre à ce que le projet exige une autorisation fédérale pour

certain distributeurs. En effet, leurs activités sont exclusivement liées aux réseaux d'une tension égale ou inférieure à 70 kV et ceux-ci relèvent de la compétence régionale, en vertu de l'article 6, §1^{er}, VII, alinéa premier, a) de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par conséquent, l'article 2 du projet doit être reformulé de manière à porter exclusivement sur les intermédiaires au sens de la loi électricité, sinon il est dénué de toute base juridique.

9. Par ailleurs, la question se pose de savoir quelles livraisons sont visées par les articles 2 et 3 du projet.

L'article 3 du projet est clair sur ce point. Il dispose que l'intermédiaire qui achète de l'électricité pour la revendre à un client éligible qui n'est pas un client final doit être titulaire d'une autorisation de transaction.

Néanmoins, la CREG estime que l'article 3 du projet gagnerait à être exprimé comme suit : « L'intermédiaire qui achète de l'électricité pour la revendre à un distributeur éligible ou autre intermédiaire doit être titulaire d'une autorisation de transaction. »

En effet, selon la définition de 'client' donnée à l'article 2, 13° de la loi électricité, un client qui n'est pas un client final est un distributeur ou un intermédiaire.

Par contre, les fournitures visées à l'article 2 du projet sont moins claires. Cet article subordonne à une autorisation de fourniture les fournitures effectuées à un ou plusieurs clients éligibles établis en Belgique et raccordés à un réseau de transport ou à une ligne directe.

À l'article 2, 13°, de la loi électricité, la notion de 'client' est définie comme 'tout client final, distributeur ou intermédiaire'. Par conséquent, l'article 2 du projet ne semble pas porter exclusivement sur les fournitures effectuées aux clients finals.

En tout cas, la CREG estime qu'il n'est pas utile et en outre qu'il n'est pas justifié d'un point de vue administratif de soumettre les intermédiaires à la fois à une autorisation de transaction et à une autorisation de fourniture pour les fournitures qu'ils effectuent à des clients non finals.

C'est pourquoi l'article 2 du projet doit être reformulé de sorte que l'autorisation de fourniture soit uniquement requise en cas de fourniture à des clients finals éligibles.

De cette manière, il est clair que s'il fournit de l'électricité à des clients finals, l'intermédiaire doit être en possession d'une autorisation de fourniture et que s'il effectue ces fournitures à des clients non finals, il doit disposer d'une autorisation de transaction.

De plus, la CREG estime que les termes 'client établi en Belgique' utilisés à l'article 2, §1, du projet, peuvent être source de confusion. Le critère déterminant ne semble pas tant être l'établissement (au sens de 'domicile' ou 'siège social') du client en Belgique mais plutôt la fourniture en Belgique.

Étant donné que les termes 'qui sont raccordés à un réseau de transport ou à une ligne directe' de l'article 2, §1^{er}, du projet impliquent d'emblée qu'il existe un point de prélèvement en Belgique, il est préférable de supprimer les mots 'établi en Belgique'.

10. La CREG pense qu'il est en fait inutile et non souhaitable d'avoir deux types d'autorisation. La procédure d'octroi et les obligations des titulaires d'une autorisation fixées dans le projet sont déjà identiques pour les deux types d'autorisation. En outre, rien ne justifie de ne pas appliquer les mêmes critères pour l'octroi des deux types d'autorisation. D'ailleurs, la CREG suggère de supprimer entièrement le chapitre II relatif aux critères d'octroi (cf. paragraphes 2, 11 et 12 de cet avis).

Par conséquent, la CREG estime qu'un seul type d'autorisation peut suffire.

Chapitre III : Critères d'octroi des autorisations

Section 1 – Autorisations de fourniture

Article 4

11. Vu la remarque générale formulée au paragraphe 2 du présent avis, l'article 4 du projet peut être totalement supprimé.

Si ces critères sont tout de même maintenus dans l'arrêté royal, la question se pose en tout cas de savoir comment le demandeur d'une autorisation de fourniture doit prouver qu'il dispose de moyens suffisants pour respecter le règlement technique conformément à l'article 4, alinéa premier, 2°, du projet.

Cette exigence ne peut être contrôlée que par la suite. C'est la raison pour laquelle la CREG propose d'exiger une déclaration écrite de la part du demandeur, dans laquelle il s'engage à respecter le règlement technique. La CREG élaborera un formulaire de demande dans lequel l'identité du demandeur sera réclamée et qui contiendra le texte de la déclaration.

Si ces critères sont tout de même maintenus dans l'arrêté, il faudra en outre spécifier le type d'informations requises dans le cadre de l'article 4, alinéa premier, 1° et deuxième alinéa, 2°, du projet.

La CREG propose d'ajouter à l'article 4, alinéa premier, 1°, du projet que les informations suivantes doivent être fournies :

- une copie certifiée conforme des comptes annuels approuvés des trois derniers exercices, déposés auprès du greffe du tribunal de commerce et de la centrale des bilans de la Banque Nationale ou de tout autre organisme équivalent à l'étranger, lorsqu'ils sont disponibles;
- les bilans et les comptes de résultats prévisionnels pour les cinq années suivantes

À l'article 4, deuxième alinéa, 2°, du projet, il convient de préciser que le demandeur est tenu de soumettre un plan comptable, un plan du personnel détaillé comprenant un organigramme ainsi qu'un aperçu des mesures qui ont été prises pour garantir la confidentialité des données commerciales.

Section 2 – Autorisations de transaction

Article 5

12. La même remarque que celle formulée au paragraphe 11 du présent avis peut également être évoquée ici. L'article 5 du projet peut être intégralement supprimé.

En tout cas, l'on ne perçoit pas clairement pourquoi les mêmes critères ne s'appliquent pas aux deux types d'autorisation et pourquoi, par exemple, les critères en matière de règlement

technique et d'obligations de service public ne concernent pas les autorisations de transactions.

Si les critères, de même que les deux types d'autorisation, devaient être maintenus dans l'arrêté, il est recommandé de réunir les articles 4 et 5 du projet en un seul article, qui spécifierait les critères appliqués à la fois pour l'obtention de l'autorisation de fourniture et pour celle de l'autorisation de transaction.

Chapitre IV : Procédure d'octroi des autorisations

Article 8

13. Il est recommandé de préciser ce qu'on entend par 'catégories de clients', tel que mentionné à l'article 8, 3°, du projet.

L'article 8, 3°, du projet doit être reformulé comme suit :

« l'estimation de la quantité annuelle d'énergie et les catégories, à savoir les clients finals, les distributeurs et/ou les intermédiaires, que le demandeur entend fournir. »

Articles 6 - 14

14. Compte tenu des remarques formulées aux paragraphes 2 et 13 du présent avis, il est recommandé de :

Article 6 : le conserver

Article 7 : le conserver

Article 8 : 1° : le conserver

2° : le supprimer

3° : le remplacer comme proposé au paragraphe 13 du présent avis.

4° : le remplacer par : « une déclaration du demandeur dans laquelle il s'engage à respecter le règlement technique et les autres obligations des titulaires d'une autorisation, en particulier les obligations auxquelles le présent arrêté fait référence et les obligations de service public qui seront imposées dans un arrêté distinct. »

5° : ajouter : « le mandat de la personne ou des personnes qui signent la demande et, en particulier la déclaration sous 4° »

Article 9 : le supprimer

Articles 10-12 : les simplifier et les remplacer par le texte suivant : « La commission accuse réception de la demande dans les dix jours ouvrables et transmet le dossier au ministre en lui communiquant sa proposition de délivrer une autorisation. Le ministre décide et notifie sa décision au demandeur, à la commission et au gestionnaire de réseau, par lettre recommandée, dans les vingt jours ouvrables à dater de la réception de la proposition de la commission. Si aucune décision n'a été notifiée au demandeur dans les vingt jours ouvrables suivant l'envoi de l'accusé de réception par la commission, l'autorisation est réputée avoir été délivrée. »

Article 13 : le supprimer

Article 14 : le remplacer par : « L'autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans. »

Chapitre V : Retrait et transfert de l'autorisation

15. Il semble plus logique de traiter de la procédure de retrait et de transfert de l'autorisation après avoir défini les obligations du titulaire d'autorisation. C'est la raison pour laquelle la CREG conseille de déplacer le chapitre V après le chapitre VI.

Section 1 - Retrait

Article 15

16. La CREG estime que la possibilité d'un retrait de l'autorisation doit être prévu au cas où le titulaire de l'autorisation n'observerait pas ses obligations fixées au chapitre VI de l'arrêté.

L'article 15, §1^{er}, du projet peut par conséquent être reformulé comme suit :

« La commission met le titulaire de l'autorisation en demeure s'il ne respecte pas ses obligations, telles que définies au chapitre VI du présent arrêté. »

17. En tout cas, la CREG souhaite faire remarquer que le fait que le titulaire d'une autorisation soit inactif pendant un moment ne perturbe pas l'organisation du marché. La CREG ne voit pas de raison de sanctionner un intermédiaire pour ce motif. L'article 15, §§ 1^{er}, 2^o et 2, 2^o, du projet doit donc en tout cas être supprimé.

18. La version en français de l'article 15, §3, alinéa 2, du projet dispose que le ministre peut suspendre l'autorisation pour une période de trente jours ouvrables ou la revoir en l'assortissant de modalités spécifiques et temporaires ou la retirer définitivement.

La CREG est cependant d'avis qu'il n'est pas souhaitable de retenir la possibilité de « révision ». En effet, on ne perçoit pas clairement quelles sont les modalités que le Ministre peut ajouter à l'autorisation. En tout cas, elles doivent concerner les obligations du titulaire d'autorisation. Formuler des modalités à ces obligations peut conduire à l'arbitraire, que ce soit par le renforcement ou par l'affaiblissement de certaines obligations dans le chef du titulaire d'autorisation.

19. La CREG est d'avis qu'il faut tenir compte de la version en français de l'article 15, §3, premier alinéa, du projet étant donné que celle-ci est de meilleure qualité. Comme cela a déjà été remarqué au paragraphe 5 du présent avis, dans la version en français, il est question de 'toutes les obligations', là où la version en néerlandais parle seulement de 'obligations de service public'.

20. Si la procédure d'octroi est simplifiée conformément au paragraphe 14 du présent avis, il va de soi que l'article 15, §5, du projet doit être supprimé.

Section 2 – Transfert de l'autorisation et changement de contrôle

Articles 16 et 17

21. L'article 16 du projet énonce que, pour le transfert d'une autorisation, il faut suivre la même procédure que la procédure de demande décrite au chapitre IV. La question est de savoir s'il ne s'agit pas en définitive d'une nouvelle autorisation plutôt que d'une autorisation

transférée, auquel cas force est de conclure que le transfert d'une autorisation n'est pas possible.

Un intermédiaire qui souhaite reprendre une autorisation et certains éléments de l'actif et du passif d'un autre intermédiaire (par exemple, ses contrats avec des producteurs ou non-clients) devra demander une autorisation entièrement nouvelle. Cette solution est logique à la lumière des remarques formulées au paragraphe 3 du présent avis, selon lesquelles il est préférable de lier l'autorisation à la capacité inhérente de l'intermédiaire.

Quelqu'un qui achète un intermédiaire existant acquiert automatiquement l'autorisation. Le changement d'actionnariat n'affecte en rien la validité de l'autorisation.

En revanche, si quelqu'un reprend l'actif et le passif d'une autorisation sans devenir propriétaire de la société en tant que tel, il ne peut acquérir l'autorisation existante. En effet, cette autorisation est liée à l'intermédiaire en tant que personne morale du demandeur et n'est pas négociable en elle-même.

22. Compte tenu du choix exprimé en faveur d'une autorisation liée à la personne de l'intermédiaire, les exigences quant au maintien possible de l'autorisation après un changement de contrôle sont trop strictes. En outre, même en cas de changement de contrôle, il est imposé au « repreneur » de suivre les procédures telles que décrites au chapitre IV, ce qui revient en fait à demander une nouvelle autorisation. Étant donné que l'actionnariat d'une entreprise ne constitue pas un critère d'octroi de l'autorisation, aucune nouvelle autorisation ne doit être demandée en cas de changement de contrôle. Dans la mesure où le changement de contrôle a un impact sur les informations que le titulaire d'une autorisation doit transmettre chaque année à la CREG (voir article 28 du projet), celle-ci a encore la faculté d'intervenir en cas de besoin.

La CREG juge donc indiqué de remplacer les articles 16 et 17 par la disposition suivante :

« Les autorisations sont liées à l'intermédiaire et ne sont pas négociables. Elles restent valables en cas de changement de contrôle dans l'actionnariat du titulaire. Elles ne peuvent pas être cédées à une autre société. »

Chapitre VI : Obligations des titulaires d'une autorisation

Section 1 – Dispositions générales

Articles 18 à 20

23. Il convient de faire remarquer qu'en raison des formulations 'toutes dispositions' et 'les mesures nécessaires' contenues respectivement aux articles 19 et 20 du projet, l'obligation du titulaire d'une autorisation est une obligation de moyen. En d'autres termes, la sanction de la perte de l'autorisation ne vaut qu'à partir du moment où il a été prouvé qu'il n'a pas mis en oeuvre les moyens nécessaires (par exemple, pour mettre à la disposition du gestionnaire du réseau la quantité d'énergie convenue avec le client) et non pas dès que le résultat (dans le même exemple, la mise à disposition de l'énergie au gestionnaire de réseau) n'a pas été réalisé. C'est donc principalement à la CREG qu'il incombe de prouver que le titulaire d'une autorisation est en défaut. L'ajout de ces deux articles au projet entraîne une relativisation des obligations des titulaires d'une autorisation. C'est peut-être l'effet inverse qui était visé. Il faut alors qu'il soit question d'une obligation de résultat.

24. L'article 19 dispose que le titulaire d'une autorisation doit respecter son contrat de fourniture. Cette disposition paraît superflue car tous les contrats doivent être respectés. La CREG renvoie dans ce cadre au droit des contrats. L'article 19 peut donc être supprimé.

25. Compte tenu de ce qui est exposé au paragraphe 16 du présent avis, la CREG juge opportun d'énumérer les obligations au premier article de ce chapitre. Les articles 18 à 20 devraient être reformulés comme suit :

« Le titulaire d'une autorisation est tenu :

- 1° de respecter le règlement technique ;
- 2° de respecter ses obligations financières envers son producteur, distributeur, intermédiaire ou client, ainsi qu'envers le gestionnaire de réseau et les autorités ;
- 3° de respecter les obligations de service public ;
- 4° de disposer d'un personnel suffisant ayant l'expérience nécessaire dans le domaine de la fourniture d'électricité ;
- 5° de disposer d'une structure de gestion ainsi que d'une organisation administrative et comptable adaptées aux activités qu'il compte exercer ;

6° de déposer un rapport annuel auprès de la commission, sans préjudice de l'obligation de fournir des informations complémentaires à la demande de la commission. »

Section 2 – Interruption des fournitures

Articles 21 et 22

26. La CREG estime que cette section peut être supprimée dans son intégralité, étant donné que toutes les obligations relatives aux interruptions sont réglées dans les obligations de service public, le règlement technique et les contrats.

Si les articles 21 et 22 du projet sont maintenus, il faut prévoir à l'article 21 que le gestionnaire du réseau doit également être informé. A l'article 22, les termes néerlandais 'ongeval in' doivent être remplacés par les termes 'een incident op'.

Section 3 – Le contrat de fourniture

Articles 23 et 24

27. Les articles 23 et 24 du projet partent apparemment du principe qu'en vue d'assurer la protection des clients, le titulaire d'une autorisation doit être obligé de conclure des contrats avec ses clients, dans lesquels un certain nombre d'éléments au moins doivent être repris. La CREG ne juge pas opportun d'intégrer de telles dispositions dans le présent arrêté.

La clé d'un fonctionnement correct du marché de l'électricité réside dans l'accès au réseau de transport. Cet aspect requiert une régulation approfondie. Les relations entre les intermédiaires et leurs clients ne nécessitent pas, en principe, une réglementation plus poussée que dans d'autres secteurs.

Si l'autorité tient tout de même à instaurer une protection, il vaudrait mieux l'imposer sous la forme d'obligations de service public ou par le biais de la législation relative à la protection des consommateurs.

Article 25

28. La disposition de l'article 25 du projet doit être laissée à la discrétion des parties contractantes. D'ailleurs, la CREG n'est pas compétente pour contrôler de tels accords. Il est donc préférable de supprimer cet article.

Section 4 - Information

Article 26

29. La disposition de l'article 26 du projet doit être laissée à la discrétion des parties contractantes. D'ailleurs, la CREG n'est pas compétente pour contrôler de tels accords. Il est préférable de supprimer cet article.

Articles 28 et 29

30. L'article 28 du projet définit les informations qui doivent être transmises chaque année à la CREG. La date limite de dépôt de ces informations doit être spécifiée. Vu l'obligation de la CREG, imposée à l'article 23, §3, de la loi électricité, de dresser chaque année, avant le 1^{er} avril, un rapport sur l'évolution du marché de l'électricité, la date du 15 février doit être imposée dans le premier alinéa.

Afin de simplifier les obligations des intermédiaires en matière d'information, il semble souhaitable de réunir les procédures prévues aux articles 28 et 29 du projet. Dans la mesure où les données que l'intermédiaire doit transmettre pour le rapport d'activités de la CREG font double emploi avec celles que le ministre doit mettre à la disposition des organisations internationales, il peut être convenu qu'il incombera à la CREG de fournir au ministre les données administratives nécessaires sur les intermédiaires.

31. En outre, les trois alinéas suivants doivent être ajoutés à l'article 28 du projet :

« En ce qui concerne les quantités d'énergie électrique, le rapport d'activités doit faire une distinction entre les contrats de fourniture d'une durée d'un jour ou moins, d'une durée de plus d'un jour à un mois maximum, d'une durée de plus d'un mois à un an maximum et d'une durée de plus d'un an.

Chaque page de ce rapport soumis à la commission doit être parafée par un représentant légal du titulaire de l'autorisation. L'intermédiaire indiquera les parties de ce rapport qu'il jugera confidentielles.

À la demande de la commission, l'intermédiaire communiquera tout ou partie de ces informations pour des périodes intermédiaires. »

Chapitre VII : Dispositions pénales

Article 30

32. L'article 30, §2, de la loi électricité autorise le Roi à infliger des sanctions pénales pour les infractions aux dispositions des arrêtés d'exécution de la loi électricité. Ces sanctions ne peuvent excéder une peine d'emprisonnement de 6 mois et une amende de 20.000 BEF.

L'article 30 du projet trouve son fondement juridique dans l'article de loi précité. Il peut être maintenu à condition que l'article de loi précité soit mentionné dans le préambule du projet.

Chapitre VIII : Dispositions finales et transitoires

33. Ce chapitre doit comporter un article qui dispose que dans l'attente de l'entrée en vigueur du règlement technique, le titulaire d'une autorisation doit respecter les réglementations et dispositions existantes en matière de gestion du réseau de transport et d'accès à celui-ci, telles qu'appliquées par le gestionnaire effectivement en charge du réseau de transport.

◆◆◆◆

Pour la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz :

Thomas LEKANE
Directeur

Christine VANDERVEEREN
Président