

Avis

(A)1775

15 juin 2018

Avis relatif à la demande de modification de la concession domaniale octroyée, par arrêté ministériel du 1^{er} juin 2012, à l'association commerciale momentanée SEASTAR pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir des vents dans les espaces marins situés entre le Lodewijkbank (anciennement Bank zonder Naam) et le Blighbank

Article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 décembre 2000 relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'eau, des courants ou des vents, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit international de la mer

Non-confidentiel

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
1. Introduction	3
2. Fondement légal.....	4
3. Antécédents	5
4. Objet et motivation de la demande de modification de la concession domaniale	6
5. Analyse de la CREG	7
5.1. Quant au recours à la procédure simplifiée	7
5.2. Quant à la modification de la durée de la concession domaniale	8
5.3. Quant à la modification du nombre d'installations de production.....	8
5.4. Quant au report de la constitution de la provision pour démantèlement	9
6. Conclusion	10

1. INTRODUCTION

Par courrier du 24 mai 2018, la Direction générale de l'Énergie du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie (ci-après, la « DG Énergie ») a adressé une demande à la Commission de Régulation de l'électricité et du Gaz (CREG) en vue d'obtenir un avis sur une demande de modification et de prolongation de la concession domaniale pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir des vents dans les espaces marins situés entre le Lodewijkbank (anciennement Bank zonder Naam) et le Blighbank, octroyée à la l'association commerciale momentanée Seastar (devenue entretemps la N.V Seastar, ci-après « Seastar ») par arrêté ministériel du 1^{er} juin 2012.

La demande de modification de la concession domaniale précitée, introduite par courrier du 6 avril 2018, est motivée eu égard à l'accord intervenu le 27 octobre 2017 sur le LCOE. Conformément à cet accord, Seastar demande :

- une adaptation du nombre d'installations ;
- une durée de la concession domaniale de 25 ans ;
- le commencement de la période de constitution de la provision pour démantèlement à partir de la 20^{ème} année.

Outre l'introduction, le présent avis comporte six parties : la deuxième partie rappelle le fondement légal de l'avis ; la troisième partie en reprend les antécédents ; la quatrième partie présente l'argumentation de Seastar à propos de la demande de modification de la concession domaniale ; la cinquième partie contient l'analyse de la CREG ; la sixième et dernière partie reprend la conclusion.

Le présent avis a été approuvé par le Comité de direction de la CREG par procédure écrite le 15 juin 2018.

2. FONDEMENT LÉGAL

1. L'article 6 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « loi électricité ») dispose comme suit :

« § 1^{er}. Dans le respect des dispositions arrêtées en vertu du § 2 et sans préjudice des dispositions de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique, le ministre peut, (après avis) de la commission, accorder des concessions domaniales d'une durée renouvelable de trente ans au plus en vue de la construction et de l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'eau, des courants ou des vents dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international.

§ 2. Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la commission, le Roi fixe les conditions et la procédure d'octroi des concessions visées au § 1^{er} [...]. »

2. En exécution de cette disposition, le Roi a adopté, le 20 décembre 2000, un arrêté relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'eau, des courants ou des vents, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit international de la mer (ci-après, l' « arrêté royal du 20 décembre 2000 »).

3. L'article 3 de cet arrêté royal énumère les critères d'octroi des concessions domaniales, parmi lesquels (5^o) « *la proposition de dispositions techniques et financières pour le traitement et l'enlèvement des installations lors de leur mise hors service définitive; ces dispositions comprennent notamment la constitution d'une provision à prélever sur les résultats d'exploitation et à contrôler par la commission en vue de garantir la remise en état des lieux* ».

4. L'article 12 de l'arrêté royal du 20 décembre 2000 prévoit ce qui suit :

« Lorsqu'en vertu d'une autre législation, l'installation faisant l'objet d'une concession domaniale requiert un ou plusieurs permis ou autorisations complémentaires, la concession domaniale qui a été notifiée reste suspendue jusqu'à ce que chacun des permis et autorisations complémentaires aient été octroyés et qu'il en ait été donné connaissance en conformité avec la législation applicable. Si un des permis ou autorisations complémentaires requis est définitivement refusé, la concession domaniale, qui a été notifiée, expire le jour où il est donné connaissance de ce refus. »

5. L'article 13 précise que « *la concession domaniale est accordée pour une durée déterminée, limitée à vingt ans au maximum. Elle peut être prolongée sans pouvoir dépasser une durée totale de trente ans* ».

6. L'article 14, qui détermine les obligations des titulaires d'une concession domaniale, prévoit notamment (4^o) que ceux-ci doivent « *[commencer] la phase d'exploitation de l'installation ou, le cas échéant, la phase de démonstration de l'installation, si celle-ci s'avère nécessaire et est justifiée auprès du délégué du ministre et des administrations concernées, dans un délai de trois ans à compter du jour de la notification de la concession ou, s'il est postérieur à celui-ci, à dater du jour où il est donné connaissance de l'ultime permis ou autorisation requis en vertu d'une autre législation* ».

7. Le chapitre VI de l'arrêté royal du 20 décembre 2000 traite de la modification, de la prolongation, de l'extension et de la cession de la concession domaniale. L'article 15, § 2, prévoit la possibilité d'appliquer une procédure simplifiée pour les demandes de modifications de la concession, « *lorsque le concessionnaire justifie :*

1° soit du caractère marginal des modifications envisagées;

2° soit de l'obligation d'y procéder en raison de contraintes techniques indépendantes de sa volonté et qui ne pouvaient être décelées lors de l'octroi de la concession domaniale;

3° soit de l'obligation d'y recourir pour se conformer à l'une des obligations prescrites à l'article 14. »

Les articles 16 et 17 décrivent la procédure simplifiée. L'article 17, § 1^{er}, prévoit notamment :

« L'avis de la commission est transmis au délégué du ministre dans les quinze jours ouvrables qui suivent la réception de la demande. Le délai prescrit à l'alinéa 1^{er} est prolongé d'une durée égale au délai de réponse de la commission ou, à défaut d'avis, d'une durée de quinze jours ouvrables. »

L'article 17, § 1^{er}, constitue dès lors la base légale du présent avis.

8. L'article 18bis de l'arrêté royal du 20 décembre 2000 dispose que :

« Les dispositions des articles 16 à 18 sont applicables aux demandes de prolongation de la concession domaniale.

Seules les demandes de prolongation introduites deux ans au moins avant l'expiration du terme de la concession sont recevables. »

3. ANTÉCÉDENTS

9. L'association commerciale momentanée Seastar s'est vu octroyer, par arrêté ministériel du 1^{er} juin 2012, une concession domaniale pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir des vents dans les espaces marins situés entre le Lodewijkbank et le Blighbank. Plus précisément, l'article 1^{er}, 2°, prévoit la construction et l'exploitation de notamment 48 installations d'une puissance nominale unitaire de 6 MW et d'une puissance nominale totale de 246 MW.

L'article 4 de cet arrêté ministériel contient également les dispositions relatives à la provision à constituer pour le traitement et l'enlèvement des installations de production d'électricité (ci-après, la « provision pour démantèlement »). Il y était notamment prévu que (§ 3), « à partir de la douzième année de la mise en vigueur de la concession domaniale, cette provision est réalisée sur un compte bancaire, ouvert au nom de la société commerciale momentanée Seastar et dont il ne peut être disposé que moyennant l'accord du ministre fédéral qui a l'Energie dans ses attributions [...] ».

L'article 9 de cet arrêté ministériel dispose encore comme suit :

“De domeinconcessie wordt toegekend voor een periode van twintig jaar die begint te lopen op de dag waarop de laatste vergunning of toelating wordt afgeleverd die vereist is krachtens een andere wetgeving, overeenkomstig artikel 12 van de voornoemd koninklijk besluit van 20 december 2000.”

10. Le 27 octobre 2017, le Conseil des ministres a adopté une proposition formulée par la ministre de l'Energie, relative au niveau de soutien des titulaires de concession domaniale Northwester 2, Mermaid et Seastar (ci-après, la « Décision du Conseil des ministres »).

Cette décision contient notamment les engagements suivants du gouvernement vis-à-vis des titulaires de concession domaniale :

- « - *Durée de la concession portée à 25 ans conformément aux dispositions légales*
- *Constitution de la provision de démantèlement à l'issue de la 19^{ème} année [...] ».*

11. En parallèle à la Décision du Conseil des ministres, un document reprenant les divers engagements respectifs du Gouvernement et de Seastar et Mermaid a été établi et signé, le 27 octobre 2017, par la ministre de l'Énergie, le secrétaire d'Etat à la Mer du Nord et les représentants des sociétés précitées (ci-après, « l'Accord du 27 octobre 2017 »).

Ce document contient notamment les passages suivants :

- « *Le gouvernement s'engage à :*
- *porter la durée d'exploitation sous la concession domaniale à 25 ans ;*
- *décaler la constitution de la provision de démantèlement à l'issue de la 19^{ème} année d'exploitation de façon linéaire jusqu'à l'issue de la 25^{ème} année ;*
- [...]
- *favoriser la scission, à court terme, des dispositions relatives à l'énergie houlomotrice de celles relatives à l'énergie éolienne et, à moyen terme, la création d'un cadre pour le développement de l'énergie houlomotrice dans un horizon de temps reflétant l'évolution et le coût de la technologie [...] ».*

12. Par courrier recommandé du 24 mai 2018, réceptionné le 28 mai, la DG Energie a transmis à la CREG la demande de Seastar de modification et de prolongation de la concession domaniale qui lui a été octroyée en lui demandant de formuler son avis dans les 20 jours de la réception de cette demande.

La CREG constate toutefois que l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 décembre 2000 mentionné ci-avant précise que l'avis de la CREG doit être transmis dans les quinze jours ouvrables.

4. OBJET ET MOTIVATION DE LA DEMANDE DE MODIFICATION DE LA CONCESSION DOMANIALE

13. La demande de modification de la concession domaniale est formulée comme suit :

- "De NV Seastar wenst de volgende aanpassingen aan te brengen aan haar domeinconcessie :*
- *Aanpassing aantal installaties*
- *Duurtijd van 25 jaar*
- *Aanleg ontmantelingsprovisie vanaf het 20^{ste} jaar"*

14. S'agissant du recours à la procédure simplifiée organisée par les articles 15 à 17 de l'arrêté royal du 20 décembre 2000, le demandeur mentionne que les modifications envisagées répondent aux conditions posées par l'article 15, § 2, en ce que, d'une part, ces modifications sont marginales et que, d'autre part, elles sont nécessaires en raison de contraintes techniques (selon Seastar, « *dit voorstel tot wijziging [...] is absoluut voorgesteld en als dusdanig expliciet overeengekomen met de*

vergunningverlenende overheid zelf en moet als dusdanig geïnterpreteerd worden als een verplichting tot aanpassing omwille van dwingende technische redenen [...]. »)

15. En ce qui concerne la modification du nombre d'installations – qui contient également une modification de la puissance nominale totale –, la demande se réfère uniquement à la volonté de Mermaid et Seastar de développer leur parc en commun.

Dans un courrier de Seastar à la DG Energie du 9 mai 2018, Seastar expose que la modification de la puissance et du nombre d'installations (et la modification de la puissance nominale totale) est, compte tenu de la technologie retenue, la seule qui permettra d'atteindre la puissance totale prévue par la concession, à savoir « *(au moins) 246 MW* ». Seastar ajoute que, dans le cadre des discussions relatives au LCOE de Mermaid et Seastar, il a été tenu compte d'une puissance installée, pour les deux concessions domaniales réunies, de 492 MW, et que l'augmentation de la puissance nominale totale pour Seastar n'entraînera pas d'augmentation de la puissance totale autorisée pour les deux concessions domaniales réunies.

16. S'agissant de la prolongation de la durée de la concession, Seastar se réfère explicitement à l'Accord du 27 octobre 2017. Seastar propose de modifier l'article 9 de la concession domaniale (i) en précisant que la concession domaniale est octroyée pour une période de 25 ans et (ii) en ajoutant une phrase reprenant précisément les termes de la seconde phrase de l'article 12 de l'arrêté royal du 20 décembre 2000 (à savoir la conséquence pour la concession d'un refus définitif d'un permis ou d'une autorisation).

17. Quant au report de la constitution de la provision pour démantèlement, Seastar demande, sur la base de l'Accord du 27 octobre 2017, que la période de constitution de cette provision soit fixée de la 20^{ème} à la 25^{ème} année incluse, soit six ans. Il résulte toutefois du courrier précité de Seastar à la DG Energie du 9 mai 2018, joint au dossier, que Seastar serait prête, à la demande de la DG Energie, à réduire cette période d'une année, à savoir de la 20^{ème} à la 24^{ème} année de la concession.

5. ANALYSE DE LA CREG

5.1. QUANT AU RECOURS À LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

18. La CREG ne peut partager le point de vue de Seastar selon lequel le recours à la procédure simplifiée est justifié dans la mesure où, du fait de l'Accord du 27 octobre 2017, la modification de la concession domaniale constituerait une obligation en raison de contraintes techniques, faisant ainsi implicitement référence à l'hypothèse visée à l'article 15, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 20 décembre 2000.

Selon cette disposition, le recours à la procédure simplifiée s'applique lorsque le concessionnaire justifie « *de l'obligation d'y procéder en raison de contraintes techniques indépendantes de sa volonté et qui ne pouvaient être décelées lors de l'octroi de la concession domaniale* ». Or, dans la mesure où elles résultent expressément de l'Accord du 27 octobre 2017, les modifications apportées au cadre de la concession domaniale ne peuvent en aucun cas être considérées comme indépendantes de la volonté du concessionnaire.

19. La CREG rejoint en revanche Seastar quant au caractère marginal des modifications envisagées. Indépendamment de la prolongation de la durée de la concession domaniale, pour laquelle la procédure simplifiée est d'application de plein droit, la CREG considère en effet que l'adaptation proposée du nombre d'installations de production et le report de la période de constitution de la

provision pour démantèlement n'apportent pas de changement aux éléments essentiels de la concession et peuvent dès lors être qualifiés de marginaux.

5.2. QUANT À LA MODIFICATION DE LA DURÉE DE LA CONCESSION DOMANIALE

20. La demande introduite par Seastar vise d'abord à modifier la durée de la concession domaniale qui lui a été octroyée, de 20 à 25 ans. À cet égard, le demandeur s'appuie sur l'accord intervenu avec les ministres compétents.

21. L'hypothèse de la prolongation de la concession domaniale est visée à l'article 18bis de l'arrêté royal du 20 décembre 2000. Cette disposition prévoit que la procédure simplifiée est d'office applicable aux demandes de prolongation, et que seules les demandes introduites deux ans au moins avant l'expiration du terme de la concession sont recevables.

Compte tenu de la date d'octroi de la concession domaniale à Seastar et de la date présumée de son expiration, la demande de Seastar est recevable.

22. Il apparaît en outre que la demande de modification de la durée de la concession est pleinement conforme à la Décision du Conseil des ministres et à l'Accord du 27 octobre 2017.

23. La CREG croit toutefois utile de rappeler que la durée de la concession couvre non seulement la période d'exploitation des installations, mais également la phase de construction de celles-ci ainsi que leur démantèlement¹. En effet, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la loi électricité l'octroi des concessions domaniales est prévu « *en vue de la construction et de l'exploitation d'installations de production d'électricité* » à partir des vents dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique.

Dans ces conditions, si la durée de la concession domaniale est de 25 ans, la phase d'exploitation de la concession sera d'approximativement 21 ans, compte tenu de la durée de la phase de construction (maximum trois ans, en vertu de l'article 14, 4^o, de l'arrêté royal du 20 décembre 2000) et de celle de démantèlement (évaluée à une année).

5.3. QUANT À LA MODIFICATION DU NOMBRE D'INSTALLATIONS DE PRODUCTION

24. La CREG comprend que les discussions relatives au niveau de soutien des concessions Seastar et Mermaid ont tenu compte de la volonté de ces concessionnaires de développer en commun leur parc, afin de bénéficier d'économies d'échelle. Seastar et Mermaid ont dès lors choisi une seule technologie pour leurs installations de production, à savoir une turbine Siemens d'une puissance nominale de 8,4 MW. Le choix de cette technologie entraîne, en fonction du nombre d'installations mises en place, soit une légère augmentation de la puissance installée totale (252 MW), soit une légère diminution de celle-ci (243,6 MW), par rapport à la puissance installée totale prévue par la concession initiale (246 MW)².

¹ Selon la CREG, le fait que le démantèlement doit avoir lieu pendant la durée de la concession résulte, d'une part, des principes en la matière et, d'autre part, de l'esprit de l'arrêté royal du 20 décembre 2000 en ce qu'il prévoit, notamment, que la demande de prolongation doit intervenir au minimum deux ans avant la fin initialement prévue de celle-ci (art. 18bis) – ce qui permet, en cas de refus de renouvellement, d'assurer le démantèlement pendant la période de concession.

² La CREG signale toutefois que, contrairement à ce qu'indique Seastar dans son courrier, la puissance nominale totale prévue par la concession domaniale n'est pas d'« au moins » 246 MW, mais de 246 MW, purement et simplement.

Dans la mesure où la demande de modification de la concession domaniale est la conséquence des discussions relatives au mécanisme de soutien et aura pour effet d'augmenter la production d'électricité à partir de sources renouvelables par rapport à ce qui était initialement prévu, la CREG y est favorable.

5.4. QUANT AU REPORT DE LA CONSTITUTION DE LA PROVISION POUR DÉMANTÈLEMENT

25. La demande de Seastar vise également à modifier la concession domaniale en vue de déplacer la période de constitution de la provision pour démantèlement. Actuellement, la constitution de cette provision par le concessionnaire s'échelonne sur cinq années, depuis la 16^{ème} année jusqu'à la 20^{ème} année « *de l'entrée en vigueur* » de la concession domaniale. Seastar souhaite que cette période soit reportée et fixée depuis la 20^{ème} année jusqu'à la 25^{ème} année, soit une période de six ans, au lieu d'une période de cinq ans actuellement.

26. L'Accord du 27 octobre 2017 prévoit que la provision devra être constituée « *à l'issue de la 19^{ème} année d'exploitation de façon linéaire jusqu'à l'issue de la 25^{ème} année* ». En revanche, la décision du Conseil des ministres contient à cet égard l'engagement du gouvernement que la « *constitution de la provision de démantèlement [commence] à l'issue de la 19^{ème} année* », sans laisser entendre que la durée de la constitution de cette provision pourrait être étendue.

Dans la mesure où, par son courrier du 9 mai 2018, Seastar laisse implicitement entendre qu'il pourrait accepter l'idée de réduire la période de constitution de la provision pour démantèlement de six à cinq ans, et modifier de la sorte sa demande de modification de la concession, celle-ci est pleinement conforme à la décision du Conseil des ministres.

27. Pour autant que de besoin, la CREG rappelle que, dans le tableau reprenant les provisions pour le traitement et l'enlèvement des installations, la démolition de celles-ci doit être reprise à l'année 25, et non à l'année 26³.

³ Voy. ci-avant, n° 23 et note infrapaginale n° 1.

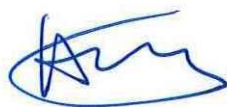
6. CONCLUSION

28. Compte tenu de ce qui précède, la CREG formule un avis favorable sur la demande de modification et de prolongation de la concession domaniale octroyée, par arrêté ministériel du 1^{er} juin 2012, à l'association commerciale momentanée SEASTAR pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir des vents dans les espaces marins situés entre le Lodewijkbank (anciennement Bank zonder Naam) et le Blighbank.

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



Koen LOCQUET
Directeur



Andreas TIREZ
Directeur



Marie-Pierre FAUCONNIER
Présidente du Comité de direction