

# SERVICE REGULATION

## AVIS

SR-20031010-11

relatif au

**« contrat d'usage et d'exploitation » en cours  
de négociation entre l'intercommunale  
Sibelga et la Société d'Electricité des  
Galeries Saint-Hubert**

**donné dans le cadre de l'article 6 de l'ordonnance  
du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du  
marché de l'électricité en Région de Bruxelles-  
Capitale**

**10 octobre 2003**



Service Régulation  
Gulledelle 100  
1200 BRUXELLES  
Tél. : 02/775.76.91  
Fax : 02/775.76.79  
e-mail : energie@ibgebim.be

## I. EXPOSE PREALABLE

- L'article 6 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (ci-après l'ordonnance) dispose que « *le Gouvernement désigne comme gestionnaire du réseau de distribution l'intercommunale qui dispose du droit de propriété ou d'usage des réseaux de distribution situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale* ».

De cet article, et des Travaux préparatoires de l'ordonnance, il suit que, d'une part, ne pourra être désignée en qualité de GRD pour une durée de vingt ans qu'une seule entité, ayant la forme d'une intercommunale et disposant du droit de propriété ou d'usage de l'ensemble des réseaux de distribution publique et, d'autre part, le Gouvernement devra procéder à ladite désignation lorsqu'il aura constaté la réunion de ces trois conditions.

- Par délibérations de leurs organes de décision respectifs, approuvées par l'autorité de tutelle, les intercommunales INTERELEC, INTERGA et SIBELGAZ (secteur sud) se sont regroupées le 1<sup>er</sup> janvier 2003 au sein d'une seule entité, optant pour la dénomination sociale de SIBELGA; les deux premières conditions sont par conséquent à ce jour remplies.

La troisième condition ne l'est en revanche pas ; la Société d'Electricité des Galeries Saint-Hubert (ci-après SEGSH) approvisionne en effet toujours en électricité environ deux cents cinquante clients professionnels et résidentiels<sup>1</sup>, au travers d'un réseau de distribution lui appartenant et empruntant pour partie la voie publique.

- Le présent avis porte sur l'examen du projet de convention actuellement en négociation<sup>2</sup> entre l'intercommunale SIBELGA et la Société d'Electricité des Galeries Saint-Hubert, par laquelle, notamment, celle-ci conférerait à celle-là un droit d'usage sur son réseau, de manière à permettre à SIBELGA de revendiquer à titre exclusif, et pour vingt ans, la qualité de GRD.

Il est rendu d'initiative mais répond au vœu manifesté par les parties d'obtenir un avis conforme préalable de l'autorité de régulation sur le contenu de la convention qu'elles discutent.

- Dans la suite de ce document, et après quelques considérations générales, nous nous attacherons à examiner, à titre principal, la compatibilité des dispositions du contrat en projet avec les prescriptions de l'ordonnance mais aussi, à titre subsidiaire, à relever les éventuelles lacunes ou imprécisions qui, selon notre appréciation, l'entacheraient.

---

<sup>1</sup> Consommation totale : 6,8 GWh

<sup>2</sup> Version d'août 2003, ci-annexée

## II. CONSIDERATIONS GENERALES

### 1. La SEGSH peut revendiquer le statut de GRD provisoire

- L'article 36 de l'ordonnance dispose que « *les personnes titulaires, lors de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, du droit de propriété ou d'usage du réseau de transport régional et du réseau de distribution sont respectivement désignées, à titre transitoire, comme gestionnaire du réseau de transport régional et comme gestionnaire du réseau de distribution* ».

Nonobstant l'utilisation du terme « *réseau de distribution* » au singulier, cet article a pour objet d'organiser, dans l'attente de la désignation d'un GRD unique, la coexistence de plusieurs GRD provisoires, chacun assumant cette responsabilité pour le réseau dont il a la propriété (ou l'usage)<sup>3</sup>.

Et, à la différence de ce que prévoit l'article 6 pour le GRD « définitif », rien n'indique que tout GRD provisoire devrait obligatoirement être constitué sous forme d'intercommunale<sup>4</sup>.

- En vertu de l'article 36, la SEGSH doit être considérée comme un GRD provisoire<sup>5</sup>. Elle est en effet propriétaire d'un réseau empruntant pour partie les voies publiques et servant à la « distribution d'énergie électrique », au sens de la loi du 10 mars 1925<sup>6</sup>.

- A cet égard, il est permis de se demander à quel titre la SEGSH a été autorisée à exercer cette activité de distribution, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1925 (et jusqu'à aujourd'hui).

Il s'avère que ce droit de transporter et revendre de l'énergie sur un périmètre déterminé lui a été reconnu dans le cadre de contrats successifs passés avec la Ville de Bruxelles.

Ces contrats portant sur l'achat par la SEGSH de fournitures de catégorie B<sup>7</sup>, la SEGSH a vraisemblablement été autorisée à distribuer cette énergie électrique au motif que les fournitures relevant de ladite catégorie ne peuvent, en vertu de l'article 3 de la loi, faire l'objet d'un monopole de distribution ; c'est du moins la seule explication que nous voyons.

---

<sup>3</sup> Les Travaux préparatoires relatifs à cet article nous indiquent en effet que ce mécanisme transitoire « *permet notamment de pallier à (sic) l'absence de fusion des intercommunales existantes* ».

<sup>4</sup> cf. absence de disposition explicite à ce sujet et utilisation du terme « *notamment* » dans les travaux préparatoires précités.

<sup>5</sup> C'est ce que nous avons d'ailleurs indiqué officiellement à la CREG en réponse à une question formelle posée par celle-ci.

<sup>6</sup> La « distribution » n'étant pas définie dans l'ordonnance, nous donnons à ce terme le sens qu'il a dans l'esprit de la loi du 10 mars 1925 sur les distributions d'énergie électrique (qui n'a pas été abrogée par l'ordonnance).

<sup>7</sup> Voir notamment le contrat de fourniture d'énergie électrique aux établissements industriels daté du 26 février 1971 qui dispose que « *les dispositions du présent contrat sont applicables aux fournitures qui sont utilisées à concurrence de 85% au moins pour d'autres usages que l'éclairage* ».

Le fait qu'elle ait obtenu pour ce faire plusieurs permissions de voirie -pour lesquelles elle acquitte toujours des redevances annuelles- vient, selon nous, conforter cette analyse<sup>8</sup>.

## *2. La désignation d'un GRD unique s'impose à court terme*

La désignation d'un seul gestionnaire de réseau de distribution « à titre définitif » revêt, du point de vue réglementaire, une importance particulière et dès lors doit intervenir à bref délai.

L'ordonnance met en effet à charge du GRD une série de missions et obligations au respect desquelles nous devons veiller. Ainsi, le gestionnaire du réseau de distribution doit élaborer un plan quinquennal d'investissements, un projet de règlement technique et de comptage pour le réseau qu'il gère ou encore a des missions de service public à assurer (dans le respect d'un programme approuvé par le Gouvernement).

Si ces missions et obligations ont manifestement été conçues par le législateur dans la perspective d'une intercommunale-GRD unique, elles doivent cependant, à défaut de disposition transitoire contraire, être en principe respectées par l'ensemble des GRD provisoires parmi lesquels la SEGSH.

Sachant que la présente convention était en négociation, nous avons jusqu'à présent préféré une approche pragmatique à une approche trop legaliste et nous avons de facto « dispensé » la SEGSH de rentrer les projets, plans et programmes précités. Nous pouvons d'autant plus nous le permettre que cette exonération tirée du bon sens et de l'esprit de l'ordonnance était sans conséquence.

Compte tenu de la date-charnière que représente à plus d'un titre l'année 2004<sup>9</sup>, il devient toutefois urgent d'identifier désormais les droits<sup>10</sup> et devoirs de chacun de manière à clarifier la situation tant vis-à-vis des autorités de régulation<sup>11</sup> que des clients.

## *3. La désignation d'un GRD unique et la présente convention sont étroitement liés*

La convention ci-annexée tire sa raison d'être de la réorganisation du marché de l'électricité opérée par l'ordonnance.

---

<sup>8</sup> L'article de la loi du 10 mars 1925 souligne que l'existence d'une distribution régie par une commune ne peut faire obstacle à l'octroi de permissions de voirie en vue de distribuer l'énergie électrique aux consommateurs pour les fournitures comprises dans la catégorie B.

<sup>9</sup> La période 2004-2009 est la première période devant être couverte par un plan d'investissements ; l'année 2004 verra l'ouverture à la concurrence du marché des clients professionnels ; le financement des missions de service public au travers du prélèvement organisé par l'article 26 de l'ordonnance commencera en 2004.

<sup>10</sup> Nous reviendrons notamment ci-après sur la question de savoir si la SEGSH peut, eu égard à l'article 20 de l'ordonnance, continuer à alimenter les clients résidentiels.

<sup>11</sup> Nous visons par là non seulement les autorités bruxelloises mais aussi le régulateur fédéral qui compte tenu de la qualité de GRD de la SEGSH avait exigé de celle-ci la remise d'une proposition tarifaire pour 2003 (malgré l'absence de clients éligibles!).

Sa conclusion constitue, comme déjà indiqué, un préalable à la désignation de SIBELGA en qualité de GRD unique pour vingt ans.

Aussi, que ce soit dans le préambule<sup>12</sup> ou dans ses dispositions particulières, son contenu devrait davantage refléter cette relation étroite résultant tant de la volonté du législateur que –pensons-nous- de celle des parties.

### III. OBSERVATIONS PARTICULIERES

#### 1. Article 1

Nous suggérons d'intégrer dans cet article une référence explicite à l'ordonnance de manière à souligner que SIBELGA exercera sur le réseau de la SEGSH tous les droits et devoirs afférents à la qualité de GRD.

Cela pourrait par exemple être exprimé comme suit :

*« L'exploitant octroie au GRD, qui accepte, le droit d'user du réseau pour le prix annuel fixé conformément à la formule figurant à l'annexe 4 à la présente convention.*

*Ce droit d'usage emporte pour le GRD tous les droits, devoirs et obligations qui sont attachés à la qualité de gestionnaire du réseau de distribution par l'ordonnance<sup>13</sup> [notamment aux articles 7, 9, 20 et 24]. »*

#### 2. Article 2

- Cet article nous paraît devoir être plus explicite sur les tâches qui sont confiées à l'exploitant dans le cadre des « investissements à réaliser ».

En effet, cette activité recouvre trois opérations distinctes : la décision d'investir, la prise en charge du coût de l'investissement, et l'exécution des travaux d'investissement.

Si l'article 2 est clair sur le fait qu'il appartient au seul GRD de décider des investissements à réaliser – seule option d'ailleurs compatible avec l'ordonnance<sup>14</sup>-, il ne l'est en revanche pas sur les deux autres opérations.

---

<sup>12</sup> Celui-ci pourrait comporter une référence expresse à l'article 6 de l'ordonnance et exposer que l'objectif de la convention est de permettre d'une part à SIBELGA d'être désigné en qualité de GRD unique et d'autre part à la SEGSH de conserver une activité et des relations avec son ancienne clientèle dans le respect de l'ordonnance.

<sup>13</sup> Nous partons du principe que l'intitulé complet de l'ordonnance du 19 juillet 2001 a été énoncé dans le préambule et peut donc être abrégé dans la suite du contrat

<sup>14</sup> C'est au GRD que revient la mission d'assurer la sécurité, la fiabilité et la qualité de l'approvisionnement sur le réseau qu'il gère. A cet égard, la prise de décision relative aux investissements à réaliser est tellement fondamentale qu'elle ne pourrait relever du concept d'« exploitation journalière ».

Or, rien ne s'opposerait à ce que ce soit le GRD qui assure le financement desdits investissements, sans pour autant d'ailleurs en devenir propriétaire (application du droit commun de l'accession).

La convention gagnerait dès lors selon nous en clarté si les parties exprimaient leur volonté par exemple comme suit :

« [...] :

*- la prise en charge du coût et l'exécution des travaux relatifs aux investissements sur le réseau (comprenant les branchements et les compteurs) décidés dans le cadre du plan quinquennal d'investissements établi par Sibelga et approuvé par le Gouvernement ; [...] »*

- En outre, et toujours au sujet des investissements à réaliser sur le réseau, il serait peut-être opportun de prévoir explicitement à charge de l'exploitant l'obligation de communiquer régulièrement au GRD l'ensemble des informations qui lui sont nécessaires pour apprécier l'état de vétusté et le degré de fiabilité du réseau, de manière à ce qu'il puisse prendre les décisions qui s'imposent en toute connaissance de cause.

- Enfin, sachant que l'exploitant souhaiterait exercer ces activités, nous tenons à préciser que d'un point de vue purement légal nous ne voyons pas d'obstacle<sup>15</sup> à ce que l'exploitant assure le comptage et la gestion des accès sur le réseau, même au delà du 1<sup>er</sup> janvier 2005 (compte tenu de son indépendance vis-à-vis des personnes visées à l'article 8, §1<sup>er</sup> de l'ordonnance). Il ne nous revient bien entendu pas d'apprécier la faisabilité pratique d'une telle option.

### 3. Article 3

- Sous l'angle du contrôle de légalité, seul le dernier alinéa de cet article appelle de notre part un léger commentaire.

Selon nous, cet alinéa devrait indiquer explicitement que l'exercice par SIBELGA de prestations relevant des activités d'exploitation journalière visées à l'article 2 n'est envisagé qu'à titre occasionnel.

En effet, si dans l'esprit des parties, cela devait, pour certaines prestations, être la règle, il conviendrait d'exclure lesdites prestations du champ de l'article 2.

Rappelons que dans la logique nouvelle, l'exploitation journalière ne revient pas de droit à la SEGSH mais lui est confiée contractuellement par le GRD<sup>16</sup>, pour les activités et selon les modalités que celui-ci détermine, dans le cadre de l'article 9, alinéa 5 de l'ordonnance.

---

<sup>15</sup> A condition qu'une obligation stricte de confidentialité soit mise à sa charge.

<sup>16</sup> Qui lui a, du fait de sa qualité de GRD, le rôle d'« exploitant naturel » ou « de droit ».

Peut-être la formulation suivante répondrait-elle mieux à cette préoccupation :

*« Si, à la demande de l'exploitant, le GRD effectue à titre occasionnel des prestations en rapport avec les activités d'exploitation journalière visées à l'article 2, ces prestations seront facturées séparément par le GRD et payables selon ses conditions générales. »*

- En termes d'opportunité maintenant, nous nous bornerons à mentionner que nous comprenons les difficultés –dont elle nous a fait part- qu'à la SEGSH à adhérer à la logique de l'article 3, dans sa version ci-annexée.

En effet, il ne fait guère de doute que ses coûts actuels d'exploitation sont supérieurs aux coûts d'exploitation facturés à SIBELGA par son partenaire privé (économies d'échelle moindres).

Dans la mesure où l'exploitation journalière des activités visées dans la convention en négociation constitue la contrepartie de l'octroi d'un droit d'usage du réseau, il paraît légitime que la SEGSH souhaite l'intégration de sa proposition de coûts d'exploitation comme une « charge » dans la proposition tarifaire que le GRD soumet annuellement à la CREG.

#### 4. Article 4

Cet article emporte implicitement que la SEGSH continuerait à assurer son rôle actuel de distributeur –au sens de « transporteur » et de « vendeur » d'énergie- pour les clients non-éligibles, soit les clients résidentiels raccordés au réseau<sup>17</sup>.

Cette option nous paraît poser problème, tant d'un point de vue juridique que pratique.

D'un point de vue juridique tout d'abord, cela nous paraît incompatible avec l'article 20 de l'ordonnance.

Celui-ci dispose en effet, en son paragraphe 1<sup>er</sup>, que « *les communes disposent du droit exclusif d'alimenter les clients non éligibles* ». Et, dans le commentaire de cet article, on peut lire que « *l'ordonnance redéfinit<sup>18</sup> le monopole des communes en matière de distribution d'électricité. Les communes conservent leur monopole pour la distribution aux clients non éligibles* ».

La volonté du législateur a-t-elle été d'« étendre » aux fournitures de catégorie B le monopole communal autorisé dans la loi du 10 mars 1925 pour les seules fournitures de catégorie A<sup>19</sup>, ou seulement de « rappeler » le monopole de distribution tel qu'il est organisé dans le cadre de cette loi ?

---

<sup>17</sup> cela semble être confirmé par l'article 5 qui prévoit une prise d'effets de la convention au 1<sup>er</sup> juillet 2004.

<sup>18</sup> Nous soulignons

<sup>19</sup> modification implicite de l'article 3 de la loi du 10 mars 1925.

On serait tenté de répondre les deux, le législateur ayant vraisemblablement oublié l'existence de la petite poche de clients professionnels et résidentiels alimentés par la SEGSH.

Ce qui est cependant certain c'est que le législateur n'a pas entendu maintenir plus d'un GRD en Région de Bruxelles-Capitale et que le droit d'usage du réseau octroyé en vertu de la présente convention à SIBELGA confère à celle-ci des droits et obligations à l'égard de tous les clients de la SEGSH, indépendamment de leur éligibilité ; ces clients deviennent en effet des utilisateurs du réseau au même titre que les autres utilisateurs raccordés directement aux réseaux dont SIBELGA est propriétaire.

Compte tenu de ce qui précède, l'on pourrait donc en droit éventuellement admettre, si SIBELGA ne le conteste pas, que la SEGSH conserve encore pendant trois ans une activité de fourniture<sup>20</sup> pour les clients résidentiels mais certainement pas une activité de GRD.

Cette dissociation des fonctions nous semble toutefois difficilement praticable et n'aurait notre aval que si l'on nous démontre que les problèmes qu'elle nous paraît poser sont résolus et à condition que les quelques clients résidentiels concernés n'en soient pas victimes<sup>21</sup>.

#### 5. Article 5

- Comme indiqué supra, l'obtention par SIBELGA d'un droit d'usage sur les réseaux de la SEGSH constitue un préalable à sa désignation (et une condition de son maintien) comme GRD unique pour vingt ans.

Aussi, la convention devrait-elle entrer en vigueur et sortir ses effets avant ou au plus tard au jour de la désignation de SIBELGA comme GRD. Il suit que, d'une part, la conclusion des négociations et la signature de la convention devraient intervenir rapidement et, d'autre part, sa prise d'effet ne peut être subordonnée à la réalisation de conditions suspensives.

L'avis favorable de l'IBGE<sup>22</sup> doit dès lors intervenir dans la phase précontractuelle<sup>23</sup> et la revente des installations moyenne tension de la SEGSH doit faire l'objet, en cas d'accord des parties, d'un article du contrat.

- En outre, la possibilité pour chacune des parties de résilier purement et simplement la convention moyennant un préavis de 12 mois ne nous paraît pas compatible avec la sécurité juridique devant entourer la désignation du GRD.

---

<sup>20</sup> Sans devoir disposer d'une licence de fourniture pour ce faire

<sup>21</sup> Comment extraire du prix global régulé le prix de la fourniture ? Comment organiser l'éligibilité de cette clientèle ? A qui transférer les clients éligibles qui n'ont pas choisi de fournisseur ? Comment gérer les fournitures minimales et sociales ? ...

<sup>22</sup> s'il peut être intéressant de recueillir l'avis de la CREG sur l'article 3, celui-ci ne serait pas pour autant inapplicable en cas d'avis défavorable.

<sup>23</sup> C'est la raison d'être du présent avis qui, s'il est suivi, donnera lieu à un avis favorable dont l'existence pourra être mentionnée dans le préambule de la convention.

A tout le moins, le droit d'usage visé à l'article 1<sup>er</sup> devrait être octroyé pour une durée égale au terme pour lequel SIBELGA est désigné comme GRD, en vertu de l'article 6 de l'ordonnance. Cela nous paraît d'autant plus nécessaire que si le contrat confère à l'exploitant une option de vente, le GRD ne dispose pas pour sa part d'une option d'achat.

- Enfin, dans le cas où précisément l'exploitant lève cette option, l'article 5 est muet sur le sort des missions d'exploitation journalière qui lui ont été confiées.

Si la volonté des parties est de « retirer » lesdites missions à l'exploitant en cas de transfert de propriété du réseau au GRD, les parties doivent l'indiquer de manière expresse<sup>24</sup>.

\*        \*  
          \*

---

<sup>24</sup> Pas d'automaticité du principe « accessorium sequitur principale ».