

Coverpage

Références

Cour d'appel Bruxelles, Affaires civiles	
Numéro de rôle:	2022/AR/1449
Type:	VAJA
Numéro de répertoire:	2023/3400
Référence:	3280021

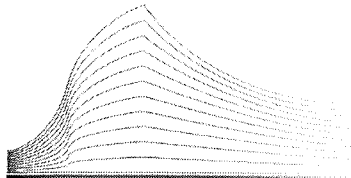
Position

A placer avant la page:	1
Nombre de pages suivant le coverpage:	34
Nombre total de pages du document:	34

Cette page ne fait pas partie de ce document.

COVER 01-00003280021-0034-0034-01-01-2





Numéro du répertoire 2023 /
Date du prononcé 03 mai 2023
Numéro du rôle 2022/AR/1449

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

☐ Enregistrable

☒ Non enregistrable

Cour d'appel

Bruxelles

Section Cour des marchés 19^e chambre A

Arrêt définitif

Présenté le
Non enregistrable

ELIA/CREG

EN CAUSE DE :

1. **Elia Transmission Belgium SA** (ci-après « **Elia** »), BCE 0731.852.231, dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur 20,

partie requérante,

ayant pour conseil Me Damien VERHOEVEN et Lola MALLUQUIN, avocats à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur 3 (d.verhoeven@liedekerke.com et l.malluquin@liedekerke.com).

CONTRE :

1. **La Commission de régulation de l'électricité et du gaz** (ci-après la « **CREG** »), BCE 0267.310.422, dont le siège est établi à 1040 BRUXELLES, rue de l'Industrie 26-38, faisant élection de domicile au cabinet de ses conseils pour les besoins de la présente cause ;

partie adverse,

ayant pour conseils Me Jeroen DEWISPELAERE, Me Tatiana GHYSELS et Me Gauthier MICHIELS, avocats à 1040 BRUXELLES, avenue de l'Yser 19 (jeroen.dewispelaere@debandt.eu ; tatiana.ghysels@debandt.eu et gauthier.michiels@debandt.eu).

(1) Introduction

1. Le litige porte sur les prix de déséquilibre appliqués sur le réseau de transport d'électricité en Belgique. Le bon fonctionnement du système exige que la quantité d'électricité injectée sur le réseau soit en permanence égale à la quantité d'électricité consommée. Un déséquilibre entre injections et prélèvements provoque immédiatement une hausse ou une chute de fréquence, qui peut entraîner des pannes ou des coupures de courant. En Europe continentale, la fréquence du réseau est fixée à 50 Hz et ne peut s'écarter de plus de 50 mHz de cette norme (règlement européen 2017/1485 du 2 août 2017 établissant une ligne directrice sur la gestion du réseau de transport de l'électricité, article 127, paragraphe 2, et annexe III).
2. C'est à Elia Transmission Belgium SA (la partie requérante, ci-après « **Elia** »), en sa qualité de gestionnaire du réseau de transport de l'électricité en Belgique, qu'incombe la tâche d'« assurer un équilibre permanent des flux d'électricité résultant de l'offre et de la demande d'électricité » (loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, ci-après la « **Loi Électricité** », article 8, § 1^{er}, alinéa 3, 4^o). À cette fin, Elia conclut notamment des conventions avec des responsables d'équilibre (« Balance Responsible Parties » ou « **BRP** », également appelés « responsables d'accès ») – typiquement, des producteurs, des gros consommateurs ou des *traders* – qui s'engagent à assurer l'équilibre pour un certain nombre de points d'accès au réseau. Si l'équilibre, mesuré par quart d'heure, n'est pas maintenu, un prix de déséquilibre est dû dans un sens ou dans l'autre entre Elia et le BRP concerné.

(2) La procédure

3. La requête en annulation est déposée au greffe de la cour le 2 novembre 2022. Le calendrier de mise en état convenu entre les parties est acté par une ordonnance du 23 novembre 2022 conformément à l'article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire. La procédure est contradictoire.
4. M. Yves Herinckx, conseiller suppléant, est désigné pour siéger dans l'affaire par une ordonnance du Premier Président du 4 avril 2023, en application de l'article 102, § 1^{er}, du Code judiciaire.
5. La Cour des marchés communique aux parties le 30 mars 2023 une liste de questions à aborder lors de l'audience du 5 avril 2023. À cette audience, l'affaire est mise en continuation au 26 avril pour traiter les éventuelles autres questions que la Cour souhaiterait soumettre aux parties. La Cour informe les parties le 20 avril qu'elle n'a plus d'autres questions et que les parties sont dispensées de comparaître le 26 avril.
6. Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

(3) La décision attaquée et son contexte

7. Le recours tend à l'annulation de la décision (B)2450 du 3 octobre 2022 de la commission de régulation de l'électricité et du gaz (la « **CREG** »), qui rejette la plainte en réexamen dirigée par Elia contre la décision (B)2433 de la CREG du 19 juillet 2022 « relative à la proposition d'Elia Transmission Belgium portant modification des règles d'équilibrage pour la compensation des déséquilibres quart-horaires ».
8. Ces deux décisions s'inscrivent dans un processus relatif à l'adoption et à des modifications successives des tarifs appliqués par Elia. Il s'agit de tarifs réglementés, soumis au contrôle de la CREG.
9. Le 28 juin 2018, après une consultation publique, la CREG adopte l'arrêté (Z)1109/10 « fixant la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité et pour les réseaux d'électricité ayant une fonction de transport pour la période régulatoire 2020-2023 ». L'article 5, § 2, de l'arrêté dispose que « Les tarifs de transport comprennent : [...] 4.2. Le tarif pour le maintien et la restauration de l'équilibre résiduel des responsables d'accès individuels ». Une description de ce poste tarifaire figure à l'annexe 2 de l'arrêté et dans ses commentaires explicatifs.
10. Le 7 novembre 2019, après la remise par Elia d'une proposition tarifaire pour la période 2020-2023 et, notamment, une consultation d'Elia par la CREG, celle-ci adopte la décision (B)658E/62 « relative à la demande d'approbation de la proposition tarifaire adaptée introduite par la SA Elia System Operator pour la période régulatoire 2020-2023 ». L'annexe 3 de cette décision constitue la « Grille tarifaire approuvée par la CREG ». Les déséquilibres font l'objet de la section 1.3 de cette annexe (« Tarifs pour le maintien et la restauration de l'équilibre résiduel des responsables d'accès individuels »).
11. En mars 2021, Elia entame des discussions avec le marché en vue de l'adaptation des règles d'équilibrage et, en particulier, de certains paramètres des tarifs y relatifs. Elle procède en décembre 2021 à une consultation publique. Le 22 décembre 2021, elle soumet à la CREG une proposition tarifaire actualisée.

12. Le 3 février 2022, la CREG adopte la décision (B)658E/77 « relative à la demande d'approbation de la proposition tarifaire 2020-2023 actualisée, soumise par la SA Elia Transmission Belgium, visant à modifier le paramètre alpha du tarif pour le maintien et la restauration de l'équilibre individuel des responsables d'accès ». La décision contient en particulier les considérants suivants :

16. La proposition d'Elia est faite en vue « d'atténuer le paramètre incitatif alpha pendant les périodes où le prix marginal incrémental (MIP) ou le prix décrémental (MDP) est élevé ». Pour ce faire, Elia propose de multiplier la formule actuelle du paramètre alpha par un coefficient c_p qui décroît pour des valeurs extrêmes du prix marginal incrémental/prix marginal décrémental (MIP/MDP). [...]

34. Les articles 9(6) et 12(2) de la décision de l'ACER prévoient que, si le GRT souhaite appliquer des composants additionnels au calcul des prix de déséquilibre, ces composants additionnels doivent être décrits dans les méthodologies et conditions nationales applicables aux responsables d'équilibrage (ci-après : T&C BRP) au plus tard dix-huit mois après leur approbation (à savoir le 15 janvier 2022). [...]

36. Par conséquent, la CREG estime que le calcul du composant alpha doit être inclus dans les T&C BRP. L'impact de l'utilisation des moyens de FRR sur le prix de déséquilibre doit également être décrit dans les T&C BRP au moment d'y inclure le calcul du composant alpha.

13. L'expression « T&C BRP » vise les « Terms and Conditions for Balance Responsible Parties » ou « modalités et conditions applicables aux responsables d'équilibre ». Les T&C BRP sont principalement constituées d'un modèle de « Contrat de responsable d'équilibre », en abrégé « Contrat BRP ». Le dispositif de la décision (B)658E/77 indique :

La CREG décide d'approuver la proposition tarifaire actualisée adaptée introduite par Elia le 23 décembre 2021, mais demande à Elia de modifier sa proposition conformément aux termes de son courrier du 2 février 2022, tels que repris au point 31 de la présente décision. La modification du paramètre alpha entrera en vigueur le 14 février 2022.

Considérant les constatations mentionnées aux points 32 à 35, la présente approbation est valable jusqu'à ce que le calcul du paramètre alpha – ou de tout autre mécanisme amené à remplacer ce paramètre – soit intégré dans les T&C BRP.

14. La grille tarifaire annexée à la décision (B)658E/62 du 7 novembre 2019, telle que modifiée par la décision (B)658E/77 du 3 février 2022, fixe de la manière suivante le tarif de déséquilibre :

Pour la période 2020-2023, le tarif pour le maintien et la restauration de l'équilibre résiduel des responsables d'accès individuels est construit selon le tableau suivant.

Tableau 23: Tarifs pour le maintien et la restauration de l'équilibre résiduel des responsables d'accès individuels

		System Imbalance	
		Positif	Négatif ou zéro
Déséquilibre du Responsable d'équilibre	Positif	MDP – α	MIP + α
	Négatif		

avec:

- MDP = prix marginal des activations à la baisse
- MIP = prix marginal des activations à la hausse
- α [suivent deux pages donnant une formule de calcul détaillée du paramètre alpha, dont une première version est applicable du 1^{er} janvier 2020 au 13 février 2022 et une seconde du 14 février 2022 au 31 décembre 2023.]

15. Cette formule de calcul fait en premier lieu dépendre le prix de déséquilibre du signe positif (en cas d'excédent d'injections par rapport aux prélèvements) ou négatif (en cas d'insuffisance d'injections par rapport aux prélèvements) du réseau électrique de l'ensemble du territoire belge (le « system imbalance »). La formule fonctionne ensuite sur la base de trois paramètres : le MDP (*Marginal Decremental Price*) ou le MIP (*Marginal Incremental Price*), qui sont les « composantes principales » du tarif de déséquilibre, et le paramètre alpha qui constitue sa « composante additionnelle ». Ces termes proviennent en particulier de la décision n° 18/2020 du 15 juillet 2020 de l'ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) relative à l'harmonisation des principales caractéristiques du règlement des déséquilibres (« on the harmonisation of the main features of imbalance settlement », l'« ISH », annexe 1, article 9). La grille tarifaire contient une formule complète pour la détermination du paramètre alpha ; pour la détermination du MDP et du MIP, elle renvoie aux « règles de fonctionnement du marché relatif à la compensation des déséquilibres quart-horaires établies par Elia dans le cadre du Règlement technique fédéral » (c'est-à-dire le Règlement technique et le Code de bonne conduite visés au point 91 ci-dessous).

16. De manière générale, le prix de déséquilibre est payé à Elia par les BRP « courts » (c'est-à-dire ceux dont les prélèvements sont excédentaires, à qui Elia « vend » l'électricité manquante) et par Elia aux BRP « longs » (c'est-à-dire ceux dont les injections sont excédentaires, à qui Elia « achète » leur surplus d'électricité). Lorsque le réseau belge dans son ensemble est en excédent ou « long », le prix est basé sur le MDP (*Marginal Decremental Price*), qui correspond au prix marginal des activations à la baisse. Lorsque le réseau est en déficit ou « court », le prix est basé sur le MIP (*Marginal Incremental Price*), qui correspond au prix marginal des activations à la hausse. Le MIP est significativement plus cher que le MDP. Ce mécanisme de fixation de prix est conçu de manière à créer un incitant économique qui pousse les BRP à maintenir autant que possible une situation d'équilibre, ou à contrebalancer le déséquilibre global créé par ailleurs par l'ensemble des autres BRP.
17. Le paramètre alpha a pour effet d'amplifier cet incitant économique selon l'ampleur du déséquilibre global du réseau belge : l'alpha est nul aussi longtemps que le déséquilibre est faible, puis augmente de plus en plus rapidement (jusqu'à une certaine limite) lorsque le déséquilibre devient plus important. Ce paramètre est décrit comme suit dans la grille tarifaire :

Le paramètre α constitue un incitant supplémentaire, applicable en cas de déséquilibre structurel de la zone de réglage belge, tant aux responsables d'équilibre ayant un déséquilibre dans le même sens que le déséquilibre de la zone de réglage belge qu'aux responsables d'équilibre ayant un déséquilibre dans le sens contraire que le déséquilibre de la zone de réglage belge.

18. Les éléments « *dead band* », « *cap* » et « *floor* » (voir le point 26 ci-dessous) constituent des ajustements aux paramètres MIP et MDP, visant à ce que le prix de déséquilibre reflète non seulement la situation du marché européen mais également la situation du marché belge, qui peut parfois s'écarter du marché européen en raison d'éventuelles congestion des lignes à haute tension aux frontières.
19. Le modèle de Contrat BRP (version datée du 1^{er} décembre 2021) prévoit, en ce qui concerne les prix à payer entre les parties, un simple renvoi aux tarifs en vigueur (article 30.1) :

Les Tarifs applicables aux Responsables d'équilibre sont les derniers Tarifs définitifs approuvés ou imposés par la CREG ; ils comprennent le Tarif pour le maintien et la restauration de l'équilibre individuel des Responsables d'équilibre, ainsi que le Tarif pour inconsistance externe.

Ces Tarifs sont publiés par la CREG sur son site internet (www.creg.be) et par Elia, à titre informatif, sur son site internet (www.elia.be).

20. Le 7 avril 2022, la CREG écrit à Elia et lui demande de soumettre au plus tard le 24 mai 2022, après consultation du marché, une proposition de modification du calcul du prix de déséquilibre, en ce compris les composantes additionnelles, intégrée dans les T&C BRP. (Il n'existe en réalité actuellement en Belgique qu'une seule « composante additionnelle » du tarif de déséquilibre, étant le paramètre alpha.)
21. Le 13 mai 2022, après avoir organisé une consultation publique entre le 23 décembre 2021 et le 2 février 2022, Elia soumet à la CREG une proposition de modification des règles d'équilibrage pour la compensation des déséquilibres quart-horaires (également appelées « **Règlement des déséquilibres** »).
22. Le 16 mai 2022, Elia répond par ailleurs au courrier de la CREG du 7 avril 2022. Elle rejette la demande d'intégrer les règles de calcul des composantes additionnelles des prix de déséquilibre dans les T&C BRP, en invoquant l'absence d'urgence et la charge de travail résultant d'autres projets en cours.
23. Le 19 juillet 2022, la CREG adopte la décision (B)2433 mentionnée ci-dessus au point 7 et approuve la proposition de modification des règles d'équilibrage, faite par Elia le 13 mai 2022, dans les termes suivants :

Conformément à l'article 200 de l'arrêté royal du 22 avril 2019 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci, la CREG approuve la proposition d'Elia Transmission Belgium portant modification des règles d'équilibrage pour la compensation des déséquilibres quart-horaires, telle que communiquée par e-mail du 13 mai 2022.

Les règles d'équilibrage approuvées pour la compensation des déséquilibres quart-horaires n'entreront en vigueur qu'après qu'Elia Transmission Belgium aura d'abord donné suite aux remarques formulées aux paragraphes 52, , [sic] 60 et 80 de la présente décision et qu'elle aura notifié ces adaptations et améliorations à la CREG ou après qu'Elia Transmission Belgium aura démontré à la CREG pourquoi il n'est pas nécessaire de donner suite aux remarques formulées par la CREG.

S'agissant des articles 16 et 17 des règles d'équilibrage pour la compensation des déséquilibres quart-horaires, Elia doit soumettre à la CREG une proposition de modification des T&C BRP, après consultation publique, pour le 7 octobre 2022 au plus tard, compte tenu des paragraphes 71 et 74 de la présente décision.

24. Les paragraphes 52, 60 et 80 portent sur des points de terminologie. Ils sont sans pertinence pour le présent recours. Les paragraphes 71 et 74 précisent que l'approbation des « dérogations du prix du déséquilibre proposées par Elia », telles que prévues aux articles 16 et 17 de la proposition, n'est que provisoire « et ce, dans l'attente d'une proposition de modification des T&C BRP » ; ils ajoutent que « La CREG demande à Elia de tenir compte, dans la proposition de modification des T&C BRP, des remarques formulées par la CREG aux paragraphes 46, 47 et aux paragraphes 66 à 70 de la présente décision ».
25. Les paragraphes 46 et 47 explicitent la demande de la CREG que les règles de calcul des prix de déséquilibre soient intégrées dans les T&C BRP, ainsi que le report au 7 octobre 2022 de l'échéance précédemment fixée au 24 mai 2022.
26. Les paragraphes 66 à 70 portent sur le fond de la formule de calcul proposée par Elia et expriment les objections de la CREG à certains éléments de cette formule, étant la *dead band*, le *cap* et le *floor*. Ces éléments sont résumés comme suit au paragraphe 66 :

Elia propose de calculer le prix de déséquilibre, hors composantes additionnelles, pour les déséquilibres négatifs comme le maximum entre les prix respectifs des différentes ressources d'équilibrage. Elia apporte deux corrections à cela. D'une part, lorsque le déséquilibre du système tel que défini à l'article 15 de la Proposition de Règlement des déséquilibres se situe dans une dead band, le prix de déséquilibre (hors composantes additionnelles) est égal à la valeur de l'activation évitée. La dead band et la valeur de l'activation évitée sont définies à l'article 3 de la Proposition de Règlement des déséquilibres. D'autre part, lorsque le maximum entre les prix respectifs des différentes ressources d'équilibrage est inférieur au maximum de la valeur de l'activation évitée dans les sens positif et négatif, le prix de déséquilibre (hors composantes additionnelles) est égal au maximum de la valeur de l'activation évitée dans les sens positif et négatif.

27. La CREG conclut au paragraphe 70 que « les deux dérogations de la Proposition de Règlement des déséquilibres » (c'est-à-dire d'une part la *dead band* et d'autre part le *cap* et le *floor*) « sont contraires à l'article 6(5) du règlement 943/2019, à l'article 44(1) b) de l'EBGL et, par là même aussi, aux articles 3(1) b) et 3(1) g) de l'EBGL ». La Cour interprète ceci comme pouvant constituer une demande de suppression de ces éléments, même si, à l'audience, la CREG s'est défendue d'avoir sollicité cette suppression.
28. Le paragraphe 41 de la décision indique en outre que « la CREG est d'avis que le paramètre alpha doit être supprimé ». Le dispositif de la décision n'y renvoie toutefois pas.
29. Le 3 août 2022, Elia introduit une plainte en réexamen contre la décision (B)2433. La décision attaquée, c'est-à-dire la décision (B)2450 du 3 octobre 2022, contient une réfutation des moyens invoqués par Elia et rejette la plainte.

30. Elia n'ayant pas déposé de proposition de modification des T&C BRP pour le 7 octobre 2022, la CREG l'informe par lettre du 25 octobre 2022 qu'elle établira elle-même un projet de modification. Un projet est ainsi établi par la CREG et est publié le 22 décembre 2022 sur son site web pour consultation. La période de consultation expire le 6 février 2023. Le 9 mars 2023, la CREG adopte une décision (B)2497 « sur la révision des méthodologies et des conditions pour le responsable d'équilibre ou "les T&C BRP" par la CREG dans le cadre de l'intégration du calcul du prix de déséquilibre ». La décision indique notamment :

Le projet de décision de la CREG prévoyait une suppression complète des cap et floor et de la dead band dans le calcul du prix de déséquilibre. Sur la base de toutes les réponses reçues lors de la consultation publique, la CREG conclut néanmoins que l'application du cap et du floor est actuellement soutenue en raison de la complexité du sujet et des incertitudes quant à l'impact des réactions des BRP aux prix de déséquilibre. [...]

Par conséquent, la CREG modifie la méthode de calcul du prix de déséquilibre ayant fait l'objet de la consultation en (i) réintroduisant un cap et un floor et (ii) en ajoutant un processus visant à assouplir de manière ambitieuse et opportune l'application de ce cap et de ce floor. [...] Comme ce processus d'assouplissement doit être élaboré en concertation avec les acteurs du marché, la CREG demande à Elia de proposer une feuille de route concrète, en phases, dans une prochaine version des T&C BRP. (résumé, page 3)

La CREG constate que l'application d'une dead band n'est pas autorisée par l'article 55 de l'EBGL. Par conséquent, la CREG maintient la suppression de la dead band. (paragraphe 79)

Les T&C BRP révisées et approuvées entrent en vigueur à la date d'approbation de la première proposition tarifaire ou à la date de la première proposition de modification des règles d'équilibrage, qui tient compte des remarques formulées à cet égard dans la présente décision. (dispositif, page 51)

Aucune composante additionnelle de prix de déséquilibre n'est appliquée. (articles 29.4 et 29.5 du modèle de Contrat BRP figurant en annexe à la décision)

31. Les parties ont précisé à l'audience qu'elles interprètent le paragraphe du dispositif cité ci-dessus comme voulant dire que l'entrée en vigueur de la décision (B)2497 est soumise à la condition suspensive du dépôt par Elia d'une nouvelle proposition tarifaire ou proposition de règles d'équilibrage. La CREG indique que ceci s'explique par le fait qu'elle n'a pas le pouvoir de demander à Elia une modification des tarifs (ce qu'Elia conteste).
32. La décision (B)2497 du 9 mars 2023 fait actuellement l'objet d'une plainte en réexamen, introduite par Elia auprès de la CREG le 24 mars 2023.

33. En résumé, l'état des textes applicables à la suite de la décision attaquée (et avant la décision (B)2497 du 9 mars 2023) est dès lors le suivant. Les règles permettant de déterminer le prix des déséquilibres figurent dans trois documents, chacun à un niveau de généralité ou de précision différent. Une description très générale figure dans la méthodologie tarifaire (« Le tarif [...] est fonction [...] des coûts et des produits directs du gestionnaire du réseau liés à l'achat ou à la vente d'énergie pour compenser le déséquilibre, du signe mathématique du volume de réglage net (positif ou négatif, ce qui indique un déficit, respectivement un surplus global d'énergie dans la zone de réglage belge) et de paramètres incitant les responsables d'accès individuels à maintenir un équilibre permanent », article 4.4 de l'annexe 2). La formule de calcul, basée sur les paramètres MDP, MIP et alpha se trouve dans le tarif proprement dit (voir point 14 ci-dessus), qui précise également comment le paramètre alpha doit être calculé. Le calcul des paramètres MDP et MIP, enfin, fait l'objet de six pages de dispositions détaillées aux articles 14 à 18 du Règlement des déséquilibres. Un quatrième document, le modèle de Contrat BRP (dans sa version antérieure à la décision (B)2497), ne contient aucune règle autonome de détermination du prix et se limite à renvoyer aux tarifs en vigueur.
34. La Cour précise, pour éviter toute confusion, que les prix ou tarifs de déséquilibre dont il est question ici sont ceux qui sont dus entre Elia et les BRP. Il existe par ailleurs des fournisseurs de services d'équilibrage (« balancing service providers » ou « **BSP** ») auxquels Elia a recours pour restaurer l'équilibre du réseau lorsque les BRP n'ont pas été en mesure de maintenir cet équilibre. Les prix de ces services, qui sont dus entre Elia et les BSP, ne sont pas concernés par le présent recours.

(4) Les demandes des parties

35. Elia demande l'annulation de la décision attaquée. À titre subsidiaire, elle demande à la Cour de « prendre acte de la position de la CREG comme quoi l'acte attaqué ne constituerait pas une décision contraignante et dès lors dire pour droit qu'Elia n'est tenue de déposer ni une proposition d'amendement des T&C BRP qui inclue le paramètre alpha dans les prix de déséquilibre, ni une proposition tarifaire qui exclue ce paramètre des tarifs de déséquilibre ». Elle sollicite en outre la condamnation de la CREG aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 1.800 €.
36. La CREG demande que le recours soit déclaré irrecevable ou, à titre subsidiaire, non fondé. Elle sollicite en outre la condamnation d'Elia aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 1.680 €.

(5) Délai de recours

37. La requête en annulation a été déposée le 2 novembre 2022, dans le délai de 30 jours prévu par l'article 29^{quater}, § 2, de la Loi Électricité.

(6) Premier moyen d'irrecevabilité – nature de la décision

(a) Position des parties

38. La CREG soutient, dans un premier moyen d'irrecevabilité, que la décision attaquée – dans la mesure où elle est contestée par Elia, c'est-à-dire dans la mesure où elle demande à Elia de soumettre une proposition de modification des T&C BRP – ne constitue pas un acte susceptible de recours. La CREG observe que cette demande de modification n'est qu'une invitation faite à Elia de soumettre une proposition, dont Elia est libre de déterminer le contenu, qui fera ensuite l'objet d'une consultation publique et de discussions, à la suite de quoi seulement une décision définitive sera prise par la CREG. Le non-respect de cette demande par Elia n'entraîne aucune conséquence juridique ou administrative ; en particulier, l'article 31 de la Loi Électricité, qui permet à la CREG d'infliger des amendes aux personnes qui ne se conforment pas à certaines injonctions de la CREG, n'y est pas applicable. Il ne s'agit donc pas d'une « décision » au sens de l'article 29^{bis}, § 1^{er}, de la Loi Électricité. La CREG note que la décision finalement adoptée le 9 mars 2023 s'écarte d'ailleurs, à la suite des observations recueillies lors de la consultation publique, des indications qui figuraient dans la décision (B)2433 du 19 juillet 2022.
39. Elia répond notamment que la décision attaquée a été intitulée « décision » par la CREG elle-même, que l'article 28 de la Loi Électricité dispose que les plaintes en réexamen donnent lieu à une « décision » de la CREG, que la décision (B)2433 dispose qu'Elia « doit » soumettre une proposition de modification des T&C BRP et que le non-respect par Elia de cette exigence a permis à la CREG d'établir elle-même un projet de modification des T&C BRP.

(b) Dispositions légales et réglementaires applicables

40. L'article 28 de la Loi Électricité dispose, en ses alinéas 1^{er} et 4 :

Toute partie intéressée s'estimant lésée à la suite d'une décision prise par la commission peut, dans un délai de quinze jours suivant la publication ou la notification de cette décision, déposer une plainte en réexamen auprès de la commission. [...]

La commission prend sa décision relative à la plainte dans un délai de deux mois à dater du dépôt de la plainte en réexamen.

41. L'article 29bis, § 1^{er}, de la Loi Électricité dispose :

Un recours auprès de la Cour des marchés siégeant comme en référé, est ouvert à toute personne justifiant d'un intérêt contre toutes décisions de la commission, dont notamment celles énumérées ci-après : [...]

42. L'article 4 du règlement européen 2017/2195 du 23 novembre 2017 concernant une ligne directrice sur l'équilibrage du système électrique (l'« **EBGL** », pour « Electricity Balancing Guideline ») dispose :

1. Les GRT [gestionnaires de réseau de transport, c'est-à-dire Elia pour la Belgique] définissent les modalités et les conditions ou les méthodologies requises par le présent règlement et les soumettent pour approbation à l'Agence en application de l'article 5, paragraphe 2, ou aux autorités de régulation compétentes en application de l'article 5, paragraphe 3, dans les délais respectifs fixés par le présent règlement. [...]

7. Lorsque les GRT ne soumettent pas aux autorités de régulation compétentes ou à l'Agence, en application des articles 5 et 6, une proposition initiale ou modifiée concernant les modalités et conditions ou les méthodologies, dans les délais fixés par le présent règlement, ils communiquent aux autorités de régulation compétentes et à l'Agence les projets correspondants des propositions de modalités et conditions ou de méthodologies, en expliquant pourquoi aucun accord n'a été trouvé. L'Agence, toutes les autorités de régulation compétentes conjointement, ou l'autorité de régulation compétente prennent les mesures appropriées en vue de l'adoption des modalités et conditions ou des méthodologies requises, conformément à l'article 5, par exemple en demandant la modification ou la révision et l'achèvement des projets conformément au présent paragraphe, y compris lorsque aucun projet n'a été soumis, et les approuvent.

43. L'article 6 de l'EBGL dispose :

1. Dans le cas où l'Agence, toutes les autorités de régulation compétentes conjointement ou l'autorité de régulation compétente demandent une modification avant d'approuver les modalités et conditions ou les méthodologies soumises en application de l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, respectivement, les GRT concernés soumettent pour approbation, dans un délai de deux mois à compter de la demande de l'Agence ou des autorités de régulation compétentes, une proposition de modification des modalités et conditions ou des méthodologies. L'Agence ou les autorités de régulation compétentes statuent sur la version modifiée des modalités et conditions ou des méthodologies dans un délai de deux mois à compter de sa soumission. [...]

3. L'Agence ou les autorités de régulation lorsqu'elles sont responsables de l'adoption des modalités et conditions ou des méthodologies en application de l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, peuvent, respectivement, demander des propositions de modification de ces modalités et conditions ou de ces méthodologies et fixer un délai pour la soumission de ces propositions. Les GRT responsables de l'élaboration d'une proposition de modalités et conditions ou de méthodologies peuvent proposer des modifications aux autorités de régulation et à l'Agence. Les propositions de modification des modalités et conditions ou des méthodologies font l'objet d'une consultation conformément à la procédure énoncée à l'article 10 et sont approuvées conformément à la procédure énoncée aux articles 4 et 5.

(c) Analyse

44. Un acte de la CREG qui produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de la partie requérante en modifiant la situation juridique de celle-ci constitue une décision susceptible de recours auprès de la Cour des marchés au sens de l'article 29bis de la Loi Électricité (comp. Cass., 30 septembre 2021, C.20.0242.N, et concl. av. gén. Deconynck ; CJUE, 1^{er} août 2022, C-310/21, *Aquind*, § 35 ; C.E., 12 juin 2018, n° 241.761, *Geelhand de Merxem*, § 19).
45. La prérogative d'établir une proposition de T&C BRP appartient en principe exclusivement à Elia, en application de l'article 4, paragraphe 1, de l'EBGL. La CREG peut lui demander de modifier sa proposition, ou de soumettre une proposition de modification des T&C BRP, conformément à l'article 6, paragraphes 1 et 3, de l'EBGL, mais elle n'a en principe pas le pouvoir de les modifier elle-même. Cette exclusivité cesse toutefois de s'appliquer si la CREG demande une modification à Elia et qu'Elia ne donne pas suite à cette demande. Dans une telle hypothèse, l'article 4, paragraphe 7, de l'EBGL permet à la CREG de reprendre l'initiative et d'établir elle-même une proposition de T&C BRP ou de modification des T&C BRP. Dans cette mesure, la décision (B)2433 du 19 juillet 2022 et, à sa suite, la décision attaquée ont modifié la situation juridique d'Elia et ont ainsi affecté ses intérêts : en l'absence de ces décisions, Elia aurait conservé son monopole de rédaction et la CREG n'aurait pas eu le pouvoir de lancer en octobre 2022 le processus de modification des T&C BRP qui aboutira finalement à sa décision (B)2497 du 9 mars 2023.
46. Contrairement à ce que soutient la CREG, sa demande d'amendement des T&C BRP ne constituait pas une simple invitation à laquelle Elia était libre de donner ou de ne pas donner suite. Les termes du dispositif de sa décision (B)2433 sont comminatoires : « Elia "doit" soumettre à la CREG une proposition de modification des T&C BRP ».

47. Un refus d'obtempérer est en outre passible de sanction. L'article 31 de la Loi Électricité permet à la CREG, après un avertissement resté sans suite (voir projet de loi relatif à l'organisation du marché de l'électricité, exposé des motifs, doc. parl., Ch., 1998-1999, n° 1933/1, p. 28), d'infliger à Elia une amende administrative pour ne pas s'être conformée à « toutes autres dispositions dont elle surveille l'application en vertu de l'article 23, § 2, alinéa 2, [...] 8° », ce qui vise en particulier l'article 6, paragraphe 3, de l'EBGL sur lequel se fondait la demande d'amendement (C. Const., 7 août 2013, n° 117/2013, B.18.6). Elia invoque de manière pertinente une lettre de la CREG qui la menace expressément d'une amende au cas où elle ne se conformerait pas à une décision (B)2435 de la CREG qui lui demandait de déposer dans un certain délai une proposition de modification du modèle de LFC BOA (*Load-Frequency Control Block Operational Agreement*); la situation est similaire à celle de l'espèce.
48. Cette analyse est par ailleurs cohérente avec le comportement de la CREG, qui a accepté de traiter la plainte en réexamen introduite par Elia alors que l'article 28 de la Loi Électricité prévoit que de telles demandes doivent viser une « décision » de la CREG. Le même article 28 dispose en outre qu'une plainte en réexamen donne lieu à une nouvelle « décision » de la CREG.

49. Le premier moyen d'irrecevabilité soulevé par la CREG n'est pas fondé.

(7) Deuxième moyen d'irrecevabilité – acte confirmatif

(a) Position des parties

50. Le deuxième moyen d'irrecevabilité, soulevé par la CREG à titre subsidiaire, considère que la décision attaquée – dans la mesure où elle est contestée par Elia, c'est-à-dire dans la mesure où elle demande à Elia de soumettre une proposition de modification des T&C BRP – ne fait que confirmer la demande déjà faite par la CREG à Elia dans son courrier du 7 avril 2022. Un acte confirmatif n'est pas susceptible de recours lorsque l'acte confirmé n'a pas été attaqué dans les délais applicables. Le simple report d'échéance accordé par la CREG dans la décision (B)2433 du 19 juillet 2022 ne fait pas grief à Elia et n'ouvre pas une possibilité de recours.
51. Elia répond que la décision (B)2433 du 19 juillet 2022 a un objet plus large que la lettre du 7 avril 2022 : outre le transfert de certaines dispositions du tarif vers les T&C BRP, elle porte sur les articles 16 et 17 de la proposition d'Elia, qui ne sont approuvés que provisoirement et doivent faire l'objet d'une proposition modifiée qui tienne compte des objections de la CREG. Elia ajoute que la jurisprudence du Conseil d'État sur l'irrecevabilité des recours dirigés contre des actes confirmatifs n'est pas transposable aux procédures devant la Cour des marchés, où l'intérêt à agir doit exclusivement s'apprécier sur la base des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

(b) Analyse

52. Il est en principe exact, comme le soutient la CREG, qu'une décision purement confirmative n'est pas susceptible de recours lorsque la décision antérieure qu'elle confirme n'a pas été attaquée et est devenue définitive en raison de l'expiration du délai de recours (comp. CJUE, 31 mai 2017, C-228/16 P, *Dimosia*, §§ 32 à 35 ; C.E., 11 décembre 2012, n° 221.678, *OCMW Linter*, § 5.3).
53. En l'espèce, toutefois, la décision (B)2433 n'est pas purement confirmative de la demande d'amendement faite par la lettre de la CREG du 7 avril 2022 ni de la décision (B)658E/77, parce que son objet est différent. La décision (B)2433 demande à Elia, en substance, d'incorporer dans les T&C BRP les règles de calcul des paramètres MDP et MIP figurant dans le Règlement des déséquilibres et de modifier ces règles de manière significative. La décision (B)658E/77 demandait pour sa part d'intégrer dans les T&C BRP le paramètre alpha. Quant à la lettre du 7 avril 2022, elle demandait à Elia d'intégrer dans les T&C BRP une modification non spécifiée du calcul du prix de déséquilibre, y compris les composantes additionnelles (c'est-à-dire le paramètre alpha ; « een voorstel tot wijziging van de berekening van de onbalansprijs, inclusief de additionele componenten »). Or les paramètres MDP et MIP d'une part et le paramètre alpha d'autre part sont des choses différentes.
54. L'analyse de la Cour est corroborée par un passage de la décision (B)2497, où la CREG indique au § 59 qu'« une modification relative à l'application de la composante alpha sort du cadre de cette révision des T&C BRP », ceci alors que c'est précisément le paramètre alpha que visaient la décision (B)658E/77 et la lettre du 7 avril 2022.
55. Le deuxième moyen d'irrecevabilité soulevé par la CREG n'est pas fondé.

(8) Troisième moyen d'irrecevabilité – perte d'objet et d'intérêt

(a) Position des parties

56. La CREG soutient que le recours a perdu son objet. Elle a informé Elia par sa lettre du 25 octobre 2022 qu'elle établirait elle-même le projet de modification des T&C BRP, ce qui ôtait tout objet à la demande faite à Elia dans la décision (B)2433 du 19 juillet 2022 de soumettre une proposition de modification. L'adoption des modifications des T&C BRP le 9 mars 2023, a fortiori, fait que cette demande n'est plus d'actualité. La CREG en déduit qu'Elia n'avait déjà plus d'intérêt au recours lors de l'introduction de celui-ci le 2 novembre 2022, et qu'un éventuel intérêt a en tout cas disparu en cours d'instance.

57. Le moyen a été soulevé pour la première fois dans les conclusions de synthèse de la CREG et Elia n'a pas eu l'occasion d'y répondre en conclusions. En plaidoiries, Elia répond que la décision (B)2497 du 9 mars 2023 n'est pas définitive parce qu'elle donne lieu à une plainte en réexamen, la décision à venir sur cette plainte pouvant éventuellement faire l'objet d'un recours devant la Cour des marchés. En outre, l'annulation par la Cour de la décision attaquée affecterait le fondement juridique de la décision (B)2497.

(b) Analyse

58. Comme indiqué au point 45 ci-dessus, c'est précisément l'existence de la décision (B)2433 du 19 juillet 2022 et de la décision attaquée qui a permis à la CREG de prendre la décision (B)2497 du 9 mars 2023. La Cour n'est pas saisie de la validité de cette dernière décision et ne souhaite pas préjuger de cette question, mais il est un fait que l'annulation de la décision attaquée donnera à Elia un moyen de contester la décision (B)2497, contre laquelle une plainte en réexamen est déjà pendante. Il suffit aujourd'hui de constater qu'un tel moyen n'est pas manifestement voué à l'échec pour en déduire qu'Elia conserve un intérêt à l'annulation de la décision attaquée.

59. Le troisième moyen d'irrecevabilité soulevé par la CREG n'est pas fondé.

(9) Premier moyen d'annulation – absence de consultation

(a) Position des parties

60. Le premier moyen d'annulation est pris de la violation de la Loi Électricité, notamment son article 23, § 2bis, de l'article 33, § 1^{er}, du règlement d'ordre intérieur de la CREG, du principe général des principes de bonne administration, notamment l'obligation de préparation avec soin des décisions administratives et d'audition préalable des personnes concernées par une décision administrative, du principe de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs, et de l'excès de pouvoir.
61. Elia reproche à la CREG de ne pas avoir organisé de consultation préalable à la décision (B)2433 du 19 juillet 2022, en violation de l'article 23, § 2bis, de la Loi Électricité. Elia note que sa proposition reflétait un compromis longuement discuté avec les acteurs du marché, qui n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer sur les modifications imposées par la CREG et en particulier sur la suppression de la *dead band*, du *cap* et du *floor*. Elle soutient que les discussions informelles qui ont eu lieu dans le cadre de la consultation sur sa proposition portaient uniquement sur la calibration de ces facteurs, pas sur l'éventualité de leur suppression.

62. La CREG répond qu'il n'y a pas lieu d'organiser une consultation lorsque la décision envisagée n'implique aucune modification de fond ou lorsqu'une consultation a déjà eu lieu sur le même objet, conformément aux articles 39 et 40 du règlement d'ordre intérieur de son comité de direction. Elle rappelle que sa demande de modification des T&C BRP ne constitue pas une décision au sens de l'article 29bis, § 1^{er}, de la Loi Électricité et en déduit qu'elle n'exige pas de consultation préalable. Elle ajoute que l'article 6, paragraphe 3, de l'EBGL, sur le fondement duquel cette demande de modification a été faite, n'impose aucune obligation de consultation préalable. La CREG note également qu'Elia avait déjà été informée de cette demande de modification des T&C BRP par la lettre de la CREG du 7 avril 2022 et a donc eu l'occasion de formuler ses observations. La CREG ajoute qu'Elia n'a pas qualité pour se plaindre d'un éventuel défaut de consultation d'autres entreprises d'électricité, c'est-à-dire des BRP, une telle consultation ne constituant pas une exigence d'ordre public.

(b) Dispositions légales et réglementaires applicables

63. L'article 23, § 2bis, de la Loi Électricité dispose :

La commission motive et justifie pleinement ses décisions afin d'en permettre le contrôle juridictionnel.

Les modalités applicables pour ces motivations et justifications sont précisées dans le règlement d'ordre intérieur du comité de direction, eu égard notamment aux principes suivants : [...]

- les entreprises d'électricité ont la possibilité, préalablement à la prise d'une décision les concernant, de faire valoir leurs commentaires; [...]

64. Le terme « entreprise d'électricité » est défini comme suit à l'article 2, 15^{ter}, de la Loi Électricité et vise notamment Elia ainsi que les BRP :

toute personne physique ou morale qui remplit au moins l'une des fonctions suivantes : la production, le transport, la distribution, l'agrégation, la participation active de la demande, le stockage d'énergie, la fourniture ou l'achat d'électricité, et qui est chargée des missions commerciales, techniques ou de maintenance liées à ces fonctions, à l'exclusion des clients finals ;

65. L'article 33 du règlement d'ordre intérieur du comité de direction de la CREG dispose :

§ 1^{er}. Avant de prendre une décision, le comité de direction organise une consultation publique, sans préjudice des exceptions visées à la section 3 du présent chapitre. Une consultation publique est organisée par le biais du site Web de la commission.

§ 2. Dans tous les cas non visés au § 1^{er}, en particulier dans le cadre d'actes autres que des décisions qu'il envisage, tels que des propositions, avis, recommandations,

études, recherches, rapports, comptes rendus et lignes directrices, le comité de direction peut organiser des consultations, publiques et/ou non publiques. [...]

§ 4. Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas aux décisions relatives à la méthodologie tarifaire, visées aux articles 12, § 2, de la loi électricité [...], ni aux décisions tarifaires visées aux articles 12, § 7, de la loi électricité [...], lorsque le principe et les modalités de la consultation publique relative à ces décisions ont été réglés par les accords de procédure visés à l'article 12, § 2, troisième alinéa, et § 8, de la loi électricité [...].

66. L'article 39 du même règlement dispose :

Le comité de direction n'organisera pas de consultation, qu'elle soit publique ou non : [...]

4° lorsque la décision d'approbation envisagée n'implique aucune modification de fond, comme la rectification d'erreurs matérielles et/ou les simples améliorations rédactionnelles ; [...]

67. L'article 40 du même règlement dispose :

Le comité de direction n'organisera pas de consultation publique : [...]

2° sans préjudice du point 3°, lorsque le gestionnaire du réseau ou un des gestionnaires ou une personne qui en a été chargée régulièrement (notamment) par le gestionnaire du réseau ou un des gestionnaires, a déjà organisé une consultation publique effective portant sur l'objet de la décision du comité de direction. [...]

3° sans préjudice de l'article 33, § 4, dans le cadre des décisions tarifaires visées aux articles 12, § 7, de la loi électricité [...], si le gestionnaire du réseau et les gestionnaires ont déjà organisé une consultation publique effective sur la base d'une liste tarifaire et d'un résumé non confidentiel de leurs propositions tarifaires. [...]

68. L'article 42 du même règlement dispose :

Le comité de direction peut enfin décider de ne pas organiser de consultation ou d'organiser une consultation non publique :

1° sans préjudice de l'article 40, 2°, à chaque fois qu'une consultation a été organisée précédemment, à l'initiative du comité de direction ou d'un tiers, et en fonction de l'effectivité de cette consultation au regard de la décision envisagée sur laquelle statue le comité de direction. [...]

69. L'article 5, paragraphe 4, de l'EBGL dispose :

Les propositions de modalités et conditions ou de méthodologies suivantes et chacune de leurs modifications sont soumises à l'approbation de chaque autorité de régulation de chaque État membre concerné, au cas par cas : [...]

*c) les modalités et conditions relatives à l'équilibrage, en application de l'article 18 ;
[...]*

70. L'article 6, paragraphe 3, de l'EBGL est cité au point 43 ci-dessus.

71. L'article 10 de l'EBGL dispose :

1. Les GRT chargés de soumettre des propositions de modalités et conditions ou de méthodologies ou leurs modifications conformément au présent règlement consultent les parties intéressées, y compris les autorités compétentes de chaque État membre, sur les projets de propositions de modalités et conditions ou de méthodologies et sur d'autres mesures d'exécution pendant une période non inférieure à un mois. [...]

5. Une consultation publique est organisée dans chaque État membre concerné au moins pour les propositions en application de l'article 5, paragraphe 4, points a), b), c), d), e), f), g) et i).

(c) Analyse

72. La problématique traitée par la décision attaquée, c'est-à-dire l'opportunité et la détermination des paramètres de calcul des prix de déséquilibre (*alpha*, *MIP*, *MDP*, *dead band*, *cap* et *floor*), a été traitée dans le cadre de deux consultations publiques, la première organisée par Elia entre décembre 2021 et février 2022 avant le dépôt de la proposition qui sera approuvée par la décision (B)2433 du 19 juillet 2022, la seconde organisée par la CREG en janvier et février 2023 dans le cadre de ce qui deviendra la décision (B)2497 du 9 mars 2023. Il n'est pas exact, contrairement à ce que soutient Elia, que la première consultation n'ait porté que sur la calibration des différents paramètres et pas sur la suppression éventuelle de la *dead band*, du *cap* et du *floor*. Le texte initialement soumis au marché pour consultation ne prévoyait pas de *dead band*, de *cap* ou de *floor*. Ces éléments ont été introduits en raison des observations recueillies lors de la consultation. Il s'en déduit que la consultation a nécessairement porté sur l'opportunité d'inclure ou non de tels éléments dans la formule de calcul. Dans ce contexte, « non-inclusion » et « suppression » reviennent au même.

73. La Cour n'aperçoit pas pourquoi une troisième consultation aurait été nécessaire. La décision (B)2433 demandait à Elia d'élaborer une proposition de modification des T&C BRP et de soumettre cette proposition à une consultation publique. Encore organiser avant cela une autre consultation, pour demander aux acteurs du marché ce qu'ils pensaient a priori de l'idée de préparer un texte qui serait alors soumis à leur consultation, eût été totalement superfétatoire et inefficace.

74. L'article 6, paragraphe 3, de l'EBGL prévoit d'ailleurs que, lorsqu'une autorité de régulation demande à un gestionnaire de réseau de transport de proposer une modification des T&C BRP, la proposition devra faire l'objet d'une consultation. Cette disposition ne dit pas que l'autorité de régulation doit déjà organiser une première consultation avant d'adresser une telle demande au gestionnaire.
75. Le règlement d'ordre intérieur du comité de direction de la CREG vise à éviter la multiplication de consultations successives sur un même objet. Ceci apparaît très clairement aux articles 39, 4°, 40, 2° et 3°, et 42, 1°, cités aux points 66 à 68 ci-dessus. Certes, la chronologie envisagée par ces articles – qui dispensent la CREG d'organiser une nouvelle consultation lorsqu'une consultation équivalente a déjà eu lieu – est l'inverse de la situation qui se présente ici, où il ne faut pas organiser de consultation au stade de la demande de modification parce qu'une consultation aura lieu plus tard au stade de la proposition de modification, mais la logique est la même. Le processus suivi en l'espèce répond à l'objectif de la consultation, qui est de permettre que des décisions adéquates soient prises (C. Const., 7 août 2013, n° 117/2013, B.15.4).
76. Le premier moyen d'annulation soulevé par Elia n'est pas fondé.

(10) Deuxième moyen d'annulation – cadre tarifaire

(a) Position des parties

77. Le deuxième moyen d'annulation est pris de la violation des articles 12 et 23, § 2bis, de la Loi Électricité, de l'arrêté (Z)1109/10 du 28 juin 2018 de la CREG fixant la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité et pour les réseaux d'électricité ayant une fonction de transport pour la période régulatoire 2020-2023, notamment son article 5, § 2, et son annexe 2, de la décision (B)658E/62 du 18 novembre 2019 relative à la demande d'approbation de la proposition tarifaire adaptée introduite par la SA Elia System Operator pour la période régulatoire 2020-2023, de l'accord relatif aux procédures d'adoption de la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité et pour les réseaux d'électricité ayant une fonction de transport et d'approbation des propositions tarifaires et de modification des tarifs et des surcharges tarifaires, conclu le 6 février 2018 entre la CREG et Elia, des principes de bonne administration, notamment du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs, du principe de sécurité juridique, de la directive européenne 2019/944 du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, notamment son article 59, et de l'excès de pouvoir.

78. Elia considère que le paramètre alpha et les autres composantes de la formule de calcul, parmi lesquelles la *dead band*, le *cap* et le *floor*, font partie des tarifs du réseau de transport. Ils sont établis conformément à la méthodologie tarifaire, dont l'élaboration est soumise à une procédure spécifique. Les tarifs ont été approuvés par la CREG pour la période 2020-2023. La CREG ne peut pas remettre en question la méthodologie tarifaire ou les tarifs dûment approuvés, fût-ce à l'occasion d'une demande de modification spécifique. L'EBGL ne peut pas prévaloir sur la législation nationale mettant en œuvre une directive européenne et ne peut pas justifier, en particulier, le non-respect de la méthodologie tarifaire.
79. Dans une première branche de son moyen, Elia soutient que la demande de la CREG visant à « sortir » le paramètre alpha des tarifs pour l'intégrer dans les T&C BRP repose sur des motifs erronés. La CREG procède à une fausse distinction entre les concepts de « tarif » et de « prix ». Elia note que la CREG a pendant des années considéré que le paramètre alpha faisait bien partie des tarifs plutôt que des prix de déséquilibre. Le prix de déséquilibre est calculé conformément à l'article 55 de l'EBGL, qui ne fait pas référence à un paramètre incitatif du type du paramètre alpha ; celui-ci est un paramètre tarifaire. L'EBGL est un règlement d'exécution et ne peut pas déroger à la directive qu'il met en œuvre, c'est-à-dire actuellement la directive 2019/944 du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, ni aux lois nationales de transposition conformes à la directive. Elia considère que le motif mentionné au point 32 de l'acte attaqué, selon lequel « il n'est pas exact de considérer que l'EBGL ne pourrait avoir la primauté sur les règles de droit national » et l'EBGL est « un règlement européen avec toutes ses caractéristiques, et notamment l'applicabilité directe et la primauté sur le droit national », est erroné en droit.
80. La deuxième branche du moyen soutient que le paramètre alpha est un élément constitutif des tarifs de réseau, au sens de la Loi Électricité et de la directive 2019/944, qu'il fasse ou non également partie du prix de déséquilibre au sens de l'EBGL. En tant que tel, il ne peut pas être retiré du tarif et échapper aux procédures requises pour l'adoption ou la modification des tarifs.
81. La troisième branche du moyen considère que la modification demandée par la CREG ne peut en toute hypothèse se faire qu'en respectant les mêmes règles et procédures que celles qui sont applicables à toute modification des tarifs ou des prix de déséquilibre. En particulier, il est nécessaire de procéder à un amendement de la méthodologie tarifaire, ce qui impose la remise d'un projet à la Chambre des représentants, un délai d'attente de six mois après sa communication à Elia et une entrée en vigueur à partir de la prochaine période régulatoire, soit en 2024, conformément à l'article 12, §§ 3 et 4, de la Loi Électricité. Elia s'appuie sur le précédent de la décision (B)658E/77 de la CREG du 3 février 2022, citée au point 12 ci-dessus, qui précise dans son paragraphe 8 que « L'article 12, § 7, et 23, § 2, alinéa 2, 14°, de la loi électricité, la méthodologie tarifaire ainsi que les articles 18, 19 et 21 de l'accord du 6 février

2018 constituent la base légale de la présente décision ». Elia considère qu'une modification des T&C BRP implique nécessairement une modification correspondante de la proposition tarifaire et que la CREG n'a pas le pouvoir d'imposer unilatéralement une telle modification de la proposition tarifaire.

82. La CREG répond à l'ensemble des branches du moyen, en premier lieu, que la décision (B)2433 du 19 juillet 2022 ne fait qu'inviter Elia à soumettre une proposition d'amendement des T&C BRP et ne décide encore rien quant au contenu ; les critiques sont dès lors prématurées et ne pourront le cas échéant porter que sur la future décision définitive de la CREG (entretiens devenue la décision (B)2497). Quant au fond, la CREG considère qu'il est conforme à l'EBGL et à l'ISH de rassembler dans un seul document, soit les T&C BRP, tous les paramètres du prix de déséquilibre, alors qu'actuellement le paramètre alpha est décrit dans la proposition tarifaire tandis que les valeurs des paramètres MDP et MIP sont déterminées dans le Règlement des déséquilibres. La CREG considère que les articles 9, paragraphe 6, et 12, paragraphe 2, de l'annexe 1 de l'ISH exigent que tout composant additionnel aux prix de déséquilibre soit décrit dans les T&C BRP. Elle précise que les tarifs devront être modifiés afin d'y supprimer la description du paramètre alpha, à remplacer par un renvoi aux T&C BRP où la description de ce paramètre devra dorénavant figurer. Elle ajoute que l'EBGL est un règlement européen et prime sur le droit national ; elle ne voit toutefois aucune contradiction entre l'EBGL et la Loi Électricité, ni entre l'EBGL et la directive 2019/944.
83. Elia réplique que, si la Cour accepte l'argument que la décision (B)2433 du 19 juillet 2022 ne constitue qu'une simple invitation non contraignante faite à Elia, il faudra alors en déduire que la CREG n'a rien décidé à propos du paramètre alpha et qu'Elia n'est donc pas tenue de déposer une proposition d'amendement des T&C BRP ni une proposition tarifaire modifiée, ce qu'Elia demande à la Cour – à titre subsidiaire – de dire pour droit.

(b) Dispositions légales et réglementaires applicables

84. L'article 59, paragraphe 1, de la directive 2019/944 du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité dispose :

L'autorité de régulation est investie des missions suivantes :

a) fixer ou approuver, selon des critères transparents, les tarifs de transport et de distribution ou leurs méthodes de calcul, ou les deux ; [...]

85. L'article 12 de la Loi Électricité dispose :

§ 1^{er} Le raccordement, l'utilisation des infrastructures et des systèmes électriques et, le cas échéant, les services auxiliaires du gestionnaire du réseau font l'objet de tarifs pour la gestion du réseau de transport et des réseaux ayant une fonction de transport. [...]

§ 5 La commission établit la méthodologie tarifaire dans le respect des lignes directrices suivantes : [...]

10° les services de compensation des déséquilibres de la zone de réglage belge sont assurés de la manière la plus efficace en termes de coûts et fournissent aux utilisateurs du réseau des éléments d'incitation appropriés pour qu'ils équilibrent leur injection et leur prélèvement. Les tarifs associés à ces services sont équitables, non discriminatoires et fondés sur des critères objectifs ; [...]

§ 6 Le gestionnaire du réseau établit la proposition tarifaire dans le respect de la méthodologie tarifaire établie par la commission et introduit celle-ci dans le respect de la procédure d'introduction et d'approbation des tarifs.

§ 7 La commission examine la proposition tarifaire, décide de l'approbation de celle-ci et communique sa décision motivée au gestionnaire du réseau dans le respect de la procédure d'introduction et d'approbation des tarifs.

86. L'article 23, § 2, alinéa 3, de la Loi Électricité dispose :

La commission peut exiger du gestionnaire de réseau que ce dernier modifie les conditions, en ce compris les tarifs ou méthodes visés au deuxième alinéa, afin de veiller à ce que ceux-ci soient proportionnels et appliqués de manière non-discriminatoire, conformément à l'article 18 du Règlement (UE) 2019/943. [...]

87. Comme indiqué ci-dessus au point 9, l'arrêté de la CREG du 28 juin 2018 fixant la méthodologie tarifaire dispose dans son article 5, § 2, que « Les tarifs de transport comprennent : [...] 4.2. Le tarif pour le maintien et la restauration de l'équilibre résiduel des responsables d'accès individuels » et contient en annexe 2 et dans ses commentaires explicatifs une description de ce poste tarifaire.

88. L'article 2, 12), de l'EBGL contient la définition suivante :

« prix du déséquilibre », le prix, qu'il soit positif, nul ou négatif, pour chaque période de règlement des déséquilibres, d'un déséquilibre dans chaque sens ;

89. L'article 18 (*Modalités et conditions relatives à l'équilibrage*) de l'EBGL dispose :

1. Au plus tard six mois après l'entrée en vigueur du présent règlement et pour toutes les zones de programmation d'un État membre, les GRT de cet État membre élaborent une proposition concernant : [...]

b) les modalités et conditions applicables aux responsables d'équilibre. [...]

6. Les modalités et conditions applicables aux responsables d'équilibre contiennent :

f) les règles relatives au règlement des déséquilibres par les responsables d'équilibre, définies en application du titre V, chapitre 4; [...]

k) les règles relatives au règlement des déséquilibres en application des articles 52, 53, 54 et 55 ; [...] (Le titre V, chapitre 4, visé au point f) est composé des articles 52 à 55 visés au point k).)

90. L'article 55 (*Prix du déséquilibre*) de l'EBGL prévoit dans son paragraphe 1 que « Chaque GRT établit les règles pour le calcul du prix du déséquilibre » et dans son paragraphe 2 que « Les règles prévues au paragraphe 1 comportent une définition de la valeur de l'activation évitée d'énergie d'équilibrage sur les réserves de restauration de la fréquence ou les réserves de remplacement ». Le paragraphe 4 fixe certains planchers au prix applicable en cas de déséquilibre négatif et le paragraphe 5 fixe certains plafonds au prix applicable en cas de déséquilibre positif.

91. L'article 200 de l'arrêté royal du 22 avril 2019 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci (actuellement repris en termes largement similaires dans l'article 212 du code de bonne conduite adopté par la décision (B)2409 du 20 octobre 2022 de la CREG, ci-après respectivement le « **Règlement technique** » et le « **Code de bonne conduite** ») dispose :

§ 1^{er}. Sans préjudice des codes de réseau et des lignes directrices européens, le gestionnaire de réseau de transport soumet, après consultation publique, à la commission pour approbation les règles de fonctionnement du marché destinées à la compensation des déséquilibres quart-horaire. Ces règles sont fixées selon des critères clairement établis, objectifs, transparents et non discriminatoires. Ces règles sont également appelées règles d'équilibrage et après approbation par la commission, ces règles sont intégralement publiées par le gestionnaire de réseau de transport.

§ 2. Les règles d'équilibrage visées au paragraphe 1^{er} déterminent au moins les éléments suivants, à moins que ceux-ci ne soient déjà fixés dans la législation

applicable et/ou dans les documents approuvés par la commission en application de la ligne directrice européenne EBGL :

1° la liste des moyens qui sont à sa disposition et les modalités détaillées sur la base desquelles le gestionnaire de réseau de transport les utilise pour assurer l'équilibre de la zone de réglage fréquence-puissance ;

2° l'impact éventuel de leur utilisation sur les composants des tarifs appliqués aux responsables d'équilibre conformément aux articles 12 à 12quinquies de la loi du 29 avril 1999 ; [...]

92. L'article 9, paragraphe 6, de l'annexe 1 de l'ISH dispose :

The connecting TSO or connecting TSOs of an imbalance price area may propose in the Member State's terms and conditions for BRPs the conditions and a methodology to calculate additional components, to be included in the imbalance price calculation. [...]

(traduction de la CREG : Le GRT de connexion ou les GRT de connexion d'une zone de prix de déséquilibre peuvent proposer d'intégrer dans les T&C BRP d'un Etat membre des composantes additionnelles, à inclure dans le calcul du prix de déséquilibre.)

93. L'article 18 de l'accord relatif aux procédures d'adoption de la méthodologie tarifaire pour le réseau de transport d'électricité, conclu le 6 février 2018 entre la CREG et Elia en application de l'article 12, § 2, alinéa 3, de la Loi Électricité, (l'« **Accord sur les procédures** ») dispose :

Pendant la période régulatoire, la CREG et Elia veillent à ce que les tarifs de transport et les tarifs pour obligations de service public demeurent proportionnés et appliqués de manière non discriminatoire.

S'il apparaît que tel n'est plus le cas, la CREG est habilitée à demander à Elia de soumettre à la CREG une proposition tarifaire actualisée. Elia peut également soumettre d'initiative une telle proposition tarifaire actualisée.. [...]

(c) Analyse

94. La Cour note en premier lieu que, alors que le présent recours paraît porter sur une question de localisation dans un document plutôt que dans un autre des formules de calcul des prix de déséquilibre, le nœud du désaccord entre Elia et la CREG est ailleurs. Il existe une divergence de vue fondamentale entre les parties sur la manière de configurer les tarifs de déséquilibre. Ceux-ci doivent donner aux acteurs de marché les incitants et les signaux de prix qui contribuent au mieux à assurer tant la stabilité du réseau électrique que l'efficacité économique. Le paramètre alpha et le *cap* et le *floor* sont des éléments qui étaient initialement conçus à cette fin. Les parties ont aujourd'hui, dans un contexte où le marché de l'équilibrage s'élargit progressivement à d'autres pays européens grâce à la mise en place des plateformes d'échange Mari et Picasso, une appréciation très différente de leur

efficacité. Les parties considèrent toutefois, à juste titre, qu'il s'agit là principalement de choix d'opportunité plutôt que de questions de légalité de telle sorte que la Cour n'est pas le lieu où ce débat doit être tenu. Il faut être conscient de l'existence de ce désaccord de fond pour comprendre l'enjeu de la présente procédure, qui pourrait sans cela sembler relativement formel et futile.

95. La Cour doit en outre relever un regrettable manque de clarté et de cohérence dans la formulation des décisions successives de la CREG en la matière. La décision (B)658E/77 et la lettre du 7 avril 2022 demandent le transfert vers les T&C BRP du paramètre alpha, alors que la décision (B)2433 demande d'y transférer des dispositions relatives au MIP et au MDP. La décision (B)2433 indique dans ses considérants que le paramètre alpha doit être supprimé mais n'en parle plus dans son dispositif. La décision (B)2433 demande de modifier les T&C BRP mais pas la grille tarifaire, alors qu'il est nécessaire d'assurer la cohérence de ces deux documents, ce que démontre le fait que la CREG doive maintenant faire dépendre l'entrée en vigueur de sa décision (B)2497 – qui supprime le paramètre alpha, par le biais d'une modification des articles 29.4 et 29.5 du modèle de Contrat BRP figurant en annexe à la décision – d'une future adaptation de la grille tarifaire par Elia (l'argument de la CREG selon lequel elle n'a pas le pouvoir de demander une modification des tarifs est inexact ; l'article 23, § 2, alinéa 3, de la Loi Électricité lui donne ce pouvoir). La CREG a expliqué en plaidoiries que l'évolution de ses positions s'explique par le dialogue permanent qu'elle tient avec Elia et les autres acteurs du marché. Cette volonté de dialogue est louable, certes, mais il est un temps pour le dialogue et il est un temps pour les décisions ; autant le premier peut bénéficier d'échanges ouverts sur des idées non encore abouties, autant les secondes se doivent d'être bien déterminées.
96. Il existe quatre documents qui sont a priori susceptibles de contenir tout ou partie des dispositions relatives à la fixation des prix de déséquilibre : la méthodologie tarifaire, la proposition tarifaire (également appelée « grille tarifaire » une fois que la proposition a été approuvée par la CREG), le Règlement des déséquilibres (ou « règles d'équilibrage ») et le Contrat BRP figurant dans les T&C BRP. Le deuxième moyen d'annulation porte essentiellement sur la question de savoir dans lequel ou lesquels de ces documents il faut inclure les dispositions concernées.

97. Le contenu de la méthodologie tarifaire doit respecter, pour ce qui concerne les prix de déséquilibre, l'article 12, § 5, 10° de la Loi Électricité cité ci-dessus au point 85. Il suffit à cette fin que la méthodologie établisse, à un niveau de généralité assez élevé, les principes à suivre. Ceci découle tant du terme « méthodologie » lui-même que de la description qui en est donnée à l'article 12, § 2, alinéa 2 : « La méthodologie tarifaire précise notamment : [...] (v) la structure tarifaire générale et les composants tarifaires ». Ceci se déduit également de la séquence d'élaboration des documents prévue par l'article 12 : la CREG établit d'abord la méthodologie tarifaire, qui est en principe immuable pour toute la période tarifaire, et la communique à Elia six mois à l'avance, puis Elia établit la proposition tarifaire « dans le respect de la méthodologie » (article 12, § 6) et la soumet à l'approbation de la CREG. La proposition tarifaire peut faire l'objet de modifications en cours de période. L'Accord sur les Procédures confirme cette caractéristique de la méthodologie en indiquant à l'article 4 que les « caractéristiques essentielles » des dispositions relatives aux incitants sont « définies dans la méthodologie tarifaire » et sont ensuite « traduites, après [l'adoption de la méthodologie], en modalités d'exécution concrètes ».
98. Le contenu de la proposition tarifaire n'est pas spécifiquement défini dans la Loi Électricité ni dans la directive 2019/944 mais l'article 12, § 1^{er}, de la Loi Électricité prévoit que « Le raccordement, l'utilisation des infrastructures et des systèmes électriques et, le cas échéant, les services auxiliaires du gestionnaire du réseau font l'objet de tarifs pour la gestion du réseau de transport ». Le sens commun du mot « tarif » est suffisamment clair : il vise un tableau de prix ou un barème permettant de déterminer un prix. La Cour ne considère pas, contrairement à la CREG, qu'une tentative de distinction entre les vocables « tarif » et « prix » puisse être utile à la solution du présent litige.
99. L'objet du Règlement des déséquilibres est principalement de nature technique plutôt que tarifaire. L'article 200, § 2, 2°, du Règlement technique (ou actuellement l'article 212, § 2, 2°, du Code de bonne conduite) prévoit toutefois que l'impact de l'utilisation des moyens d'équilibrage sur les composants tarifaires doit faire partie de ce Règlement, à moins que cela ne figure déjà dans d'autres documents approuvés par la CREG conformément à l'EBGL.
100. Le contenu des T&C BRP, enfin, est déterminé par l'article 18, paragraphe 6, de l'EBGL qui requiert qu'y figurent notamment « les règles relatives au règlement des déséquilibres ». L'article 9, paragraphe 6, de l'annexe 1 de l'ISH prévoit en outre que les éventuelles composantes additionnelles du calcul des prix de déséquilibre (le paramètre alpha est une telle composante additionnelle, la *dead band*, le *cap* et le *floor* n'en sont pas) doivent se trouver dans les T&C BRP.

101. Les éléments qui font l'objet du litige – paramètre alpha ainsi que MIP et MDP avec ou sans *dead band*, *cap* et *floor* – sont des composantes du calcul des prix de déséquilibre et font à ce titre partie du « tarif » des déséquilibres. Vu les objets respectifs des quatre documents décrits ci-dessus, ils ont potentiellement leur place dans la proposition tarifaire, dans le Règlement des déséquilibres et dans les T&C BRP. Ils sont en revanche trop détaillés pour qu'il y ait lieu de les faire figurer dans la méthodologie tarifaire, qui relève d'un ordre plus élevé de généralité. Leur inclusion dans le Règlement des déséquilibres est facultative ; le Règlement technique (ou le Code de bonne conduite) permet qu'ils n'y figurent pas s'ils se trouvent déjà dans un autre document approuvé par la CREG. Leur inclusion dans la proposition tarifaire et dans les T&C BRP, par contre, est obligatoire : ils doivent se trouver dans la proposition tarifaire en vertu de l'article 12, § 1^{er}, de la Loi Électricité parce que l'équilibrage est un service auxiliaire et qu'ils en constituent le tarif, et ils doivent se trouver dans les T&C BRP en vertu de l'article 18, paragraphe 6, de l'EBGL parce qu'ils portent sur le règlement – c'est-à-dire sur le paiement, *verrekening* dans la version néerlandaise et *settlement* dans la version anglaise de l'EBGL – des déséquilibres.
102. Cette constatation n'implique aucune incompatibilité entre l'article 12, § 1^{er}, de la Loi Électricité et l'article 18, paragraphe 6, de l'EBGL : la première disposition veut que ces éléments figurent dans le tarif et la seconde veut qu'ils figurent dans les T&C BRP, mais aucune de ces deux dispositions ne s'oppose à ce qu'ils figurent également dans l'autre document. C'est peut-être inutilement redondant, mais ce n'est pas contradictoire. À première vue rien ne semblerait d'ailleurs empêcher que, plutôt que d'être répétés sous la même forme dans les deux documents, les éléments de calcul figurent *in extenso* dans l'un et que l'autre fasse un simple renvoi au premier.
103. Il découle de cette analyse que la CREG pouvait légitimement, dans le cadre de ses compétences discrétionnaires, vouloir concentrer tous les paramètres de calcul du prix de déséquilibre dans un même document, étant les T&C BRP, plutôt que de les voir dispersés entre la proposition tarifaire (pour le paramètre alpha) et le Règlement des déséquilibres (pour le MIP, le MDP et la *dead band*, le *cap* et le *floor* qui leur seraient éventuellement associés). Ceci se justifiait d'autant plus que les T&C BRP précédemment établis par Elia ne faisaient qu'un renvoi au premier de ces deux documents et omettaient de renvoyer au second (voir point 19 ci-dessus).

104. Certes, la CREG ne pouvait pas demander que les paramètres de calcul du prix de déséquilibre soient totalement retirés de la grille tarifaire. Il fallait soit que la grille tarifaire répète encore *in extenso* ce qui figurerait dorénavant dans les T&C BRP, soit qu'elle renvoie expressément aux T&C BRP. Mais la décision (B)2433 de la CREG ne demande pas un tel retrait. Rien n'empêchait Elia, si elle avait soumis une proposition de modification des T&C BRP conformément à ce que la CREG lui demandait dans cette décision, de soumettre en même temps une proposition de modification de la grille tarifaire afin de veiller à la cohérence de l'ensemble. Ceci est expressément permis par l'article 18 de l'Accord sur les procédures.
105. Il est vrai, comme le soutient Elia, que la CREG ne peut pas imposer à Elia une modification de la méthodologie tarifaire qui prenne effet en cours de période (c'est-à-dire actuellement la période 2020-2023). L'article 12, § 4, de la Loi Électricité ne permet de telles modifications que moyennant l'« accord explicite » d'Elia. Mais la décision (B)2433 et la décision attaquée ne concernent pas la méthodologie tarifaire. Comme indiqué au point 101, la méthodologie tarifaire relève d'un ordre plus élevé de généralité. L'argument d'Elia selon lequel la demande de la CREG aurait dû respecter les règles relatives à une modification de la méthodologie tarifaire est dès lors inexact. La CREG a en revanche le pouvoir de demander à tout moment qu'Elia modifie sa proposition tarifaire ou les T&C BRP, en vertu de l'article 23, § 2, alinéa 3, de la Loi Électricité, de l'article 18 de l'Accord sur les procédures et de l'article 6, paragraphe 3, de l'EBGL. Elia ne précise pas (sauf pour ce qui concerne la question de la consultation préalable, traitée dans le cadre de l'examen du premier moyen d'annulation), et la Cour n'aperçoit pas, en quoi la CREG n'aurait pas respecté les règles et procédures applicables en matière tarifaire.
106. En ce qui concerne la demande subsidiaire de déclaration du caractère non obligatoire de la demande de modification des T&C BRP, la Cour renvoie à son analyse du premier moyen d'irrecevabilité de la CREG et en particulier aux points 46 et 47.
107. Le deuxième moyen d'annulation soulevé par Elia, en chacune de ses branches, ainsi que la demande subsidiaire d'Elia, ne sont pas fondés.

(11) Troisième moyen d'annulation – délai déraisonnable

(a) Position des parties

108. Le troisième moyen d'annulation est pris de la violation du principe du raisonnable et du principe de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation, du principe de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs, de l'article 369 du règlement technique fédéral et de l'excès de pouvoir.
109. Elia soutient que l'échéance du 7 octobre 2022 imposée par la CREG est irréaliste et révèle une erreur manifeste d'appréciation. Elle note que le dépôt d'une proposition de modification des T&C BRP exige un travail de rédaction des textes, puis une concertation avec les opérateurs du marché, l'intégration dans les textes du résultat de cette concertation, une consultation publique, l'intégration dans les textes du résultat de cette consultation, le tout en français et en néerlandais et en veillant à la cohérence des différents textes. Le temps requis pour ce faire est de 19 semaines au moins, alors que la CREG n'en a donné qu'onze à Elia, en partie pendant la période des vacances d'été. Elia insiste sur le fait qu'il ne s'agit pas simplement de transférer certaines dispositions d'un document vers un autre, mais d'y apporter des modifications de fond d'une manière qui diverge fondamentalement de sa proposition. Il n'y a en outre, selon Elia, aucune urgence objective.
110. La CREG considère que le délai octroyé est raisonnable. Elle note que les gestionnaires de réseaux de transport étaient tenus, conformément aux articles 9, paragraphe 6, et 12, paragraphe 2, de l'annexe 1 de l'ISH, de remettre à la CREG avant le 15 janvier 2022 toute proposition de composantes additionnelles à inclure dans le calcul des prix de déséquilibre. La CREG indique que le délai a une première fois été fixé au 24 mai 2022, dans sa lettre du 7 avril 2022, et a ensuite été reporté au 7 octobre 2022 par la décision (B)2433, de telle sorte qu'Elia a en tout bénéficié d'un délai de six mois. La demande d'amendement n'est en outre que le rappel d'une obligation légale sur laquelle l'attention d'Elia avait déjà été attirée dans la décision (B)658E/77 du 3 février 2022. La CREG ajoute qu'elle a pu elle-même réaliser le travail de formulation d'une proposition de modification, qui était demandé à Elia, en quatre à six semaines.

(b) Analyse

111. Le temps qu'il a fallu à la CREG pour préparer et adopter sa décision (B)2497 constitue un étalon approximatif mais néanmoins fiable pour mesurer si le délai octroyé à Elia pour réaliser le même travail était raisonnable.
112. Cet étalon est en tout cas pertinent pour ce qui concerne la phase de consultation publique et la phase d'adaptation du projet de texte en fonction du résultat de cette consultation. Il n'y a en effet aucune raison de penser qu'Elia aurait pu mener à bien ces étapes du processus de manière plus rapide que la CREG. Les phases préalables à la consultation publique auraient peut-être pu être réalisées plus rapidement chez Elia. La CREG a en effet pris la peine de soumettre à Elia le 2 décembre 2022 un avant-projet de texte, sur lequel Elia a fourni des observations le 16 décembre 2022, avant de publier son projet le 22 décembre 2022 en vue de la consultation publique. Elia indique qu'elle aurait de même dû se concerter sur un avant-projet de texte avec les acteurs de marché, avant l'ouverture de la consultation publique, en application de l'exigence de « dialogue permanent » avec ceux-ci qui lui est imposée par l'article 369 du Règlement technique (ou actuellement l'article 237 du Code de bonne conduite). La Cour n'est pas convaincue par l'argument et pense que le dialogue permanent aurait aussi bien pu se tenir dans le cadre de la consultation publique, de telle sorte qu'il aurait été possible à Elia de gagner à peu près trois semaines pendant les phases préalables par rapport au calendrier suivi par la CREG – mais peu importe, comme on le verra ci-dessous ces éventuelles trois semaines de différence ne changeraient rien à la conclusion.
113. La CREG a utilisé 23 jours ouvrables entre la clôture de la consultation publique le lundi 6 février 2023 et l'adoption de la décision (B)2497 le jeudi 9 mars 2023. Un compte à rebours de 23 jours ouvrables à partir de l'échéance du vendredi 7 octobre 2022 aboutit à la date cible du mardi 6 septembre 2022, à laquelle Elia aurait dû clôturer sa consultation publique. La consultation publique de la CREG avait pris 31 jours ouvrables à compter de la publication du projet de texte sur son site web le jeudi 22 décembre 2022. Un compte à rebours de 31 jours ouvrables à partir du mardi 6 septembre 2022 aboutit à la date cible du vendredi 22 juillet 2022 à laquelle Elia aurait dû être en mesure de publier un projet de texte. Ceci lui laissait en tout et pour tout deux jours ouvrables depuis le mardi 19 juillet 2022, date de l'acte attaqué, un délai manifestement impossible à respecter – même si la Cour s'est peut-être trompée de quelques jours dans ses comptes à rebours.

114. La CREG considère que le véritable point de départ à partir duquel il faut mesurer si Elia a disposé d'un délai raisonnable pour faire ce qui lui était demandé n'est pas le 19 juillet 2022, mais est le 3 février 2022, c'est-à-dire la date de sa décision (B)658E/77 qui demandait déjà à Elia d'intégrer le paramètre alpha dans les T&C BRP, ou éventuellement le 7 avril 2022, date à laquelle une lettre de la CREG à Elia réitérait cette demande. La Cour rejette l'argument, d'une part parce que l'objet des modifications demandées le 19 juillet 2022 est différent de celui des modifications demandées le 3 février 2022 et le 7 avril 2022 (voir point 53 ci-dessus), et d'autre part parce que la CREG savait lors de l'adoption de l'acte attaqué qu'Elia n'avait pas encore entamé la préparation des modifications demandées.
115. La CREG soutient encore qu'elle a pu réaliser le travail demandé à Elia en quatre ou six semaines, comptées à partir du moment – le 8 novembre 2022 – où elle a reçu d'Elia la version « traitement de texte » des documents et a ainsi pu commencer à travailler. Mais la comparaison est bancal : à l'échéance du 7 octobre 2022, Elia était censée avoir procédé à une consultation publique et avoir achevé l'adaptation de sa proposition en réponse à la consultation, or quatre ou six semaines après le 8 novembre 2022 la CREG n'avait même pas encore entamé sa consultation publique.
116. Quant à l'échéance du 15 janvier 2022 fixée par l'ISH, celle-ci était de toute manière déjà dépassée. Elle pouvait justifier que la CREG demande à Elia de faire diligence mais elle ne justifiait pas de lui imposer un délai impossible. La CREG ne justifie pas suffisamment la prétendue nécessité d'agir rapidement. Son refus de reporter l'échéance est disproportionné.
117. Le troisième moyen d'annulation est fondé. L'échéance du 7 octobre 2022 imposée par la décision (B)2433, que l'acte attaqué refuse de reporter, était totalement déraisonnable et disproportionnée et révèle une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la CREG.

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Dit le recours recevable et fondé ;

Annule la décision (B)2450 du 3 octobre 2022 de la CREG ;

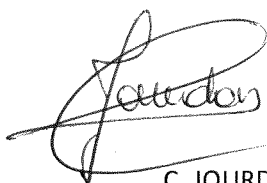
Condamne la CREG aux dépens liquidés à l'indemnité de procédure de 1.800 € et à la contribution de 24 € au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne ;

Condamne la CREG à payer à l'État belge, SPF Finances, le droit de mise au rôle de 400 €, en application des articles 269¹, alinéa 1^{er}, 3° et 269², § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 19^{ème} chambre A de la cour d'appel de Bruxelles, section Cour des marchés, **le 3 mai 2023.**

Où étaient présents :

- Mme A.-M. WITTERS, Conseiller ff. président,
- Mme C. VERBRUGGEN, Conseiller
- M. Y. HERINCKX, Conseiller suppléant
- Mme C. JOURDAN, Greffier



C. JOURDAN



Y. HERINCKX



C. VERBRUGGEN



A.-M. WITTERS