

Avis

(A)2517
16 février 2023

Avis portant sur un projet d'arrêté royal relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des grandes installations de stockage d'énergie

Article 4, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Non-confidentiel

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
INTRODUCTION	3
1. Cadre légal.....	3
2. Examen	5
2.1. Définition (art. 1 ^{er}).....	5
2.2. Obligation de « notification » (art. 2).....	6
2.3. Obligation d’obtenir une autorisation (art. 3).....	7
2.4. Autorisation conditionnelle (art. 7).....	8
3. Conclusion	9
ANNEXE	10

INTRODUCTION

La Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) formule, par le présent document, son avis sur un projet d'arrêté royal relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des grandes installations de stockage d'énergie (ci-après, le « projet d'arrêté royal »). Ce projet est repris en annexe au présent avis.

La demande d'avis a été adressée par la ministre de l'Energie par courrier du 3 février 2023 réceptionné à la même date, mentionnant expressément que l'avis de la CREG devait lui être transmis dans les dix jours ouvrables.

Outre l'introduction, le présent avis comporte trois parties : le cadre légal, l'examen du projet d'arrêté royal et la conclusion.

Cet avis a été adopté lors d'une réunion du Comité de direction de la CREG qui s'est tenue le 16 février 2023.

1. CADRE LÉGAL

1. L'article 4 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « loi électricité ») a fait l'objet d'une modification par la loi du 14 février 2022. Aux termes de cette modification, l'article 4 se lit comme suit (les passages soulignés résultent de cette modification) :

« § 1er. A l'exception des installations de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires qui ne peuvent plus faire l'objet d'autorisations conformément aux articles 3 et 4 de la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité, l'établissement et l'exploitation de nouvelles installations de production d'électricité, y compris les installations de stockage d'énergie, la révision, le renouvellement, la renonciation, le transfert et toute autre modification d'une autorisation individuelle délivrée sur base de cet article sont soumis à l'octroi préalable d'une autorisation individuelle délivrée par le ministre après avis de la commission.

Les autorisations visées à l'alinéa 1^{er}, sont valables pour une durée indéterminée. Par dérogation, le Roi peut, après avis de la commission, déterminer la durée de validité des autorisations ou de certaines catégories d'autorisations.

Après avis de la commission, le Roi peut, aux conditions qu'il définit :

1° étendre le champ d'application du premier alinéa à des transformations ou autres aménagements d'installations existantes;

2° exempter d'autorisation l'établissement d'installations de faible puissance, d'installations de production temporaire, et groupes de secours permettant l'îlotage et les soumettre à une procédure de déclaration préalable à la Direction générale de l'Energie et à la commission.

§ 2. Après avis de la commission, le Roi fixe les critères d'octroi des autorisations visées au § 1^{er}, premier alinéa. Ces critères peuvent notamment porter sur :

1° la sécurité et la sûreté des réseaux électriques, des installations et des équipements associés;

2° l'efficacité énergétique de l'installation proposée, compte tenu des engagements internationaux de la Belgique notamment en matière de protection de l'environnement;

3° la nature des sources primaires, la contribution de l'installation visée au paragraphe 1^{er} à la réalisation de l'objectif général de l'Union européenne fixé par la Directive 2009/28/CE ainsi que la contribution de l'installation visée au paragraphe 1^{er} à la réduction des émissions;^[1]

4° l'honorabilité et l'expérience professionnelles du demandeur, ses capacités techniques, économiques et financières et la qualité de son organisation;

5° des obligations de service public, notamment en matière de régularité et de qualité des fournitures d'électricité;

6° la protection de la santé et de la sécurité publiques;

7° la capacité de l'installation à participer aux services auxiliaires automatiques de réglage primaire de la fréquence et de réglage secondaire automatique de l'équilibre de la zone de réglage belge.

8° exclusivement en ce qui concerne les autorisations d'installations de production: les solutions alternatives à la construction de nouvelles capacités de production, telles que des solutions pour une participation active à la demande et au stockage d'énergie.

§ 3. Après avis de la commission, le Roi fixe :

1° la procédure d'octroi des autorisations visées au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, notamment la forme de la demande, l'instruction du dossier, les délais dans lesquels le ministre doit statuer et notifier sa décision au demandeur et à la commission, et la redevance à payer à la Direction générale de l'Energie pour l'analyse du dossier;

2° les cas dans lesquels le ministre peut réviser ou retirer l'autorisation et les procédures applicables;

3° le sort de l'autorisation en cas de transfert de l'installation ou en cas de changement de contrôle, fusion ou scission du titulaire de l'autorisation et, le cas échéant, les conditions à remplir et les procédures à suivre pour le maintien ou le renouvellement de l'autorisation dans ces cas.

4° les procédures à suivre en cas de transfert d'installations de production construites et mises en service antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi ou en cas de changement de contrôle, fusion ou scission des propriétaires d'installations de production construites et mises en service antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

[...]

§ 6. Des installations de stockage d'énergie sont considérées être autorisées comme des installations existantes, conformément à cet article si:

1° celles-ci ont été sélectionnées lors de la vente aux enchères de 2021 et dont les exploitants ont conclu un contrat de capacité dans les délais prévus par les règles de fonctionnement conformément à l'article 7undecies, § 11, ou ;

2° la conclusion officielle des principaux contrats concernant les coûts d'investissement, les coûts de financement, les frais d'exploitation et les recettes issues de la vente de l'électricité,

¹ Il résulte d'une loi du 23 octobre 2022 que le 3° se lit désormais comme suit : « 3° la nature des sources primaires, la contribution de l'installation, comme visée au paragraphe 1er, à la réalisation de l'objectif général de l'Union, qui vise une part d'au moins 32 % d'énergie provenant de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union en 2030, visé à l'article 3, par. 1^{er}, de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européenne et du Conseil ainsi que la contribution de l'installation comme visée au paragraphe 1^{er} à la réduction des émissions ».

qui sont nécessaires à la réalisation du projet, à une nouvelle installation de stockage d'énergie, a eu lieu préalablement à l'entrée en vigueur de cette disposition. »

2. La loi du 14 février 2022 modifiait également certaines dispositions de l'article 7undecies de la loi électricité, qui contient le cadre pour le mécanisme de rémunération de capacité (CRM). La modification avait pour objectif d'imposer aux installations de stockage d'énergie soumises à l'obligation d'autorisation individuelle l'obligation (i) de participer à la procédure de préqualification et (ii) de disposer d'une autorisation individuelle (à moins d'en avoir été exonéré) préalablement à l'introduction d'une offre dans le cadre de la mise aux enchères CRM.

3. En exécution de cette loi du 14 février 2022, un arrêté royal du 29 mars 2022 « relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des installations de stockage d'énergie pour lesquelles, en 2022, un dossier de préqualification sera introduit conformément à l'article 7undecies, § 8, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité » a été adopté, après avis (A)2362 de la CREG, rendu le 15 mars 2022.

4. Suite à l'introduction, par la Région flamande, d'un recours en annulation contre la loi du 14 février 2022 auprès de la Cour constitutionnelle, et discussion en comité de concertation, l'article 4 de la loi du 29 avril 1999 a fait l'objet d'une nouvelle adaptation afin de limiter l'obligation liée à l'obtention d'une autorisation individuelle pour leur construction et leur exploitation aux seules « grandes installations de stockage d'énergie », à savoir « toute installation de stockage d'énergie reliée au réseau de transport, à un réseau fermé industriel ou à un système HVDC par point de raccordement ». Aux termes de cette modification, les grandes installations de stockage d'énergie de faible puissance peuvent toutefois être exonérées par le Roi de cette obligation.

La modification en question contient également une disposition transitoire, rédigée comme suit :

« Sans préjudice de la modification en vertu de l'article 3, l'arrêté royal du 29 mars 2022 relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des installations de stockage d'énergie pour lesquelles, en 2022, un dossier de préqualification sera introduit conformément à l'article 7undecies, § 8, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité continue à s'appliquer à l'enchère organisée en vertu de l'arrêté ministériel du 30 mars 2022 portant instruction au gestionnaire du réseau pour organiser la mise aux enchères quatre ans avant la période de fourniture de capacité débutant le 1^{er} novembre 2026, les paramètres nécessaires à l'organisation de la mise aux enchères précitée, le volume maximal de capacité pouvant être contracté avec tous les détenteurs de capacité non prouvée, et portant le volume minimal à réserver pour la mise aux enchères organisée un an avant la période de fourniture de capacité, conformément à l'article 7undecies, § 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. »

Au moment de l'adoption du présent avis, la loi en question (ci-après, la « loi modificative ») a été votée en séance plénière mais n'a pas encore été promulguée.

2. EXAMEN

2.1. DÉFINITION (ART. 1^{ER})

5. Le projet d'arrêté royal contient la définition suivante :

« “jours ouvrables” : chaque jour à l’exception des samedis, dimanches et jours fériés. Si le délai exprimé en jours ouvrables expire un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, il est prolongé jusqu’au jour ouvrable suivant. »

6. La CREG considère que le principe du report de l’expiration du délai figurant dans cette définition a un caractère normatif et ne devrait dès lors pas figurer dans ladite définition. Il est suggéré à cet égard d’ajouter un paragraphe à l’article 3, qui serait rédigé comme suit :

« Pour l’application du présent article, si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, il est prolongé jusqu’au jour ouvrable suivant. »

2.2. OBLIGATION DE « NOTIFICATION » (ART. 2)

7. L’article 2 du projet d’arrêté royal prévoit une obligation de « notification » à la Direction générale de l’Energie et à la CREG pour les installations « *bénéficiant de l’exemption visée à l’article 3, § 1^{er}, alinéa 2* », dont la capacité nette développable est supérieure à 1 MW et « *qui ne sont pas soumises à une obligation de notification ou d’autorisation en vertu de la réglementation régionale en matière d’énergie* ».

L’article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet d’arrêté royal prévoit que sont exonérées de l’obligation d’autorisation « *les grandes installations de stockage d’énergie qui ne sont pas visées à l’alinéa 1^{er}* », c’est-à-dire celles qui ne sont pas tenues d’obtenir une autorisation individuelle.

8. Il ressort de l’exposé des motifs de la loi modificative que l’objectif de la modification est d’adapter le texte de la loi électricité afin de le rendre conforme aux règles en matière de répartition des compétences entre l’Etat fédéral et les régions. Le législateur fédéral ne peut dès lors imposer, en matière de stockage d’énergie, une obligation d’autorisation ou de « notification » préalable qu’aux « *grandes installations de stockage d’énergie* », les autres installations relevant – implicitement mais certainement – du législateur régional. La loi modificative définit, pour plus de certitude, ce qu’il convient d’entendre par ces termes.

Il résulte de ce qui précède que l’arrêté royal qui porte exécution de l’article 4, § 1^{er}, de la loi électricité, tel qu’adapté par la loi modificative, ne saurait viser que les grandes installations de stockage d’énergie. En d’autres termes, l’article 2 de l’arrêté royal en projet, qui contient l’obligation de « notification » préalable, s’applique nécessairement à ces grandes installations, qui seules relèvent de la compétence fédérale. Il serait d’ailleurs opportun d’utiliser expressément et systématiquement les termes « *grandes installations de stockage d’énergie* » pour éviter toute équivoque à ce sujet.

Quoi qu’il en soit, il est alors difficile de comprendre la raison pour laquelle le projet d’arrêté royal envisage l’hypothèse de grandes installations de stockage qui seraient déjà soumises à une obligation de « notification » ou d’autorisation en vertu d’une réglementation régionale en matière d’énergie. Une telle obligation, si elle existe au niveau régional, serait nécessairement contraire à la répartition des compétences puisqu’en matière d’énergie, les compétences s’exercent de manière exclusive.

Cette condition devrait dès lors être supprimée, et l’obligation de « notification » préalable s’appliquer à toutes les grandes installations de stockage d’énergie d’une capacité nette développable supérieure à 1 MW, à moins qu’elles ne soient soumises à une obligation d’autorisation.

9. Dans la mesure où l’article 4, § 1^{er}, de la loi électricité vise la déclaration préalable, et non la notification, la version française du projet d’arrêté royal devrait être adaptée afin d’utiliser le même terme que celui figurant dans la loi.

10. Dans la mesure où le principe figurant dans la loi électricité est l’obligation d’obtenir une autorisation préalable, avec toutefois la possibilité pour le Roi d’exempter certaines installations de cette obligation et de la remplacer par une déclaration préalable, il serait plus logique, selon la CREG,

que le projet d'arrêté royal définisse d'abord les installations qui doivent obtenir une autorisation, puis celles qui, n'étant pas soumises à cette obligation, peuvent se contenter d'une déclaration préalable.

2.3. OBLIGATION D'OBTENIR UNE AUTORISATION (ART. 3)

11. L'article 3 du projet d'arrêté royal définit, en son paragraphe 1^{er}, dans quelles hypothèses les grandes installations de stockage d'énergie doivent obtenir une autorisation individuelle et, dans ses paragraphes 2 à 10, les critères d'attribution et la procédure d'autorisation.

12. S'agissant du champ d'application *ratione materiae* de l'obligation d'autorisation, il y a lieu de répéter qu'il serait préférable de viser explicitement et systématiquement les « grandes installations de stockage d'énergie », notamment à l'alinéa 1^{er}, 2^o.

L'alinéa 2 de l'article 3, § 1^{er}, qui précise quelles sont les installations qui ne sont pas soumises à l'obligation d'autorisation, n'a pas d'utilité puisque l'alinéa 1^{er} définit déjà celles qui sont soumises à l'obligation. Cet alinéa devrait dès lors être supprimé.

13. Il semble également utile de mentionner qu'à l'article 2 le seuil de la capacité nette développable pour la déclaration préalable est mentionné en mégawatt, alors qu'à l'article 3 celui valant pour l'autorisation individuelle est mentionné en mégawatts électriques.

14. L'article 3, § 2, du projet d'arrêté royal renvoie, pour ce qui concerne les critères d'attribution, aux critères figurant dans l'arrêté royal du 11 octobre 2000 relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement d'installations de production d'électricité.

Par cohérence avec la loi électricité, il serait préférable de viser, dans le texte français, les « critères d'octroi » plutôt que les « critères d'attribution ».

15. Les paragraphes 3 à 10 exposent la procédure d'octroi. A ce propos, la CREG relève les points d'attention suivants :

- Au paragraphe 3, il est prévu que les demandeurs d'autorisations « peuvent utiliser le formulaire de demande qui est mis à disposition sur le site web de la Direction générale de l'Energie ». Il convient de comparer cette disposition avec l'article 2, alinéa 2, du projet d'arrêté royal, qui prévoit quant à lui que la « notification » (lire : la déclaration) « est introduite en utilisant le formulaire ». En d'autres termes, l'utilisation du formulaire est obligatoire dans le cadre de la déclaration, mais seulement optionnelle lors de la demande d'autorisation. La CREG considère que les deux dispositions devraient à cet égard être mises en concordance ;

- Le paragraphe 6 envisage l'hypothèse d'un dossier incomplet, et précise que la Direction générale de l'Energie « *indique si le dossier est recevable et complet* » après avoir laissé au demandeur la possibilité de le compléter. La CREG constate d'une part que ni le projet d'arrêté royal, ni l'arrêté royal du 11 octobre 2000 auquel il est fait référence dans le paragraphe 2 ne font état de conditions de recevabilité de la demande ; si la recevabilité ne recouvre que le caractère complet du dossier, il semble préférable de ne viser que ce caractère complet. Dans le cas inverse, il conviendrait d'indiquer expressément les conditions de recevabilité.

D'autre part, l'utilisation du terme « indique » manque de clarté. Le résultat de ce contrôle est-il transmis au demandeur et/ou au ministre ? Le point de savoir quelle est la suite à donner en cas de dossier incomplet/irrecevable n'est pas clair non plus ;

- Le paragraphe 7 a trait à la demande d'avis que la Direction générale de l'Energie doit adresser à la CREG « *et, le cas échéant, au gestionnaire du réseau, aux gestionnaires de l'infrastructure dont l'infrastructure est concernée par l'installation* ». D'une part, l'utilisation des termes « le

cas échéant » donne à penser que ce n'est que dans certaines hypothèses qu'une demande d'avis sera adressée au gestionnaire du réseau ou aux gestionnaires de l'infrastructure concernée par l'installation ; ces hypothèses ne ressortent pas du texte. D'autre part, par simplification, et vu que le gestionnaire du réseau (de transport d'électricité) est un « *gestionnaire de l'infrastructure dont l'infrastructure est concernée par l'installation* », il serait préférable de ne viser que le gestionnaire de l'infrastructure.

Vu la rédaction perfectible de ce passage, la CREG suggère la rédaction suivante :

« [...] *la Direction générale de l'Energie demande un avis concernant les critères visés au paragraphe 2 à la commission et au gestionnaire de l'infrastructure concernée par l'installation [...].* »

- Au paragraphe 8, les mots « *en application d'un délai de consultation de vingt jours ouvrables* » devraient être remplacés par « *dans les vingt jours ouvrables* » ;
- Le paragraphe 9 précise ce qui suit :

« *Si l'avis visé au paragraphe 7 n'est pas rendu dans le délai de vingt jours ouvrables visé au paragraphe 7, l'avis est censé suivre la proposition que la Direction générale de l'Energie avait formulée dans la demande d'avis.* »

Le paragraphe 7 auquel il est fait référence ne fait toutefois nullement état de cette proposition. La CREG considère qu'il serait opportun de mentionner expressément dans ce paragraphe 7 que la demande d'avis porte sur une proposition formulée par la Direction générale de l'Energie.

- Au paragraphe 10, il est fait état d'une « *période de consultation simultanée visée au paragraphe 8* ». Or, le paragraphe 8 ne précise pas que cette consultation est simultanée ; la CREG s'interroge en outre sur le point de savoir si ce terme doit être compris en ce sens que toutes les consultations nécessaires sont menées simultanément, et/ou simultanément aux demandes d'avis visées au paragraphe 7.

2.4. AUTORISATION CONDITIONNELLE (ART. 7)

16. L'article 7 du projet d'arrêté royal précise ce qui suit :

Dans le cas où l'exploitation de l'installation nécessite un raccordement au réseau de transport, toute autorisation accordée en vertu du présent arrêté reste suspendue jusqu'à ce le droit [sic.] de raccordement et accès au réseau de transport soit octroyé conformément au code de bonne conduite visé à l'article 11, § 2, de la loi du 29 avril 1999. »

17. La question se pose de savoir quel est, au sens du code de bonne conduite visé à l'article 11, § 2, de la loi électricité, l'élément qui entraîne un droit au raccordement (et à l'accès) au réseau de transport dans le chef du demandeur.

Il convient à cet égard de noter que, dans l'arrêté royal du 29 mars 2022 précité, la suspension de l'autorisation individuelle est maintenue jusqu'à la signature du contrat de raccordement (au sens du règlement technique fédéral). On peut donc en déduire que, selon cet arrêté royal, c'est la signature du contrat de raccordement qui fait naître, de manière définitive, le droit au raccordement.

L'article 57, alinéa 2, du Code de bonne conduite contient à cet égard une disposition comparable à l'article 166, alinéa 2, du règlement technique fédéral, à savoir que « *La conclusion du contrat de raccordement attribue la capacité réservée pour le raccordement au demandeur, cette capacité pouvant le cas échéant être limitée par un régime d'accès flexible tel que prévu à l'article 61.* »

La CREG en conclut que, par souci de clarté, il serait préférable de viser expressément la signature du contrat de raccordement comme circonstance mettant fin à la suspension de l'autorisation individuelle.

18. Dans la mesure où l'origine de la suspension de l'autorisation est la nécessité d'obtenir un raccordement au réseau, il ne convient pas, selon la CREG, de faire référence au droit d'accès.

3. CONCLUSION

Compte tenu des éléments figurant aux n^{os} 5 à 18 ci-avant, la CREG invite la ministre de l'Energie à adapter en conséquence son projet d'arrêté royal relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des grandes installations de stockage d'énergie.

///

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

Laurent JACQUET
Directeur

Andreas TIREZ
Directeur

Koen LOCQUET
Président f.f. du Comité de direction

ANNEXE

Projet d'arrêté royal relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des grandes installations de stockage d'énergie