CREG

Commission de Régulation
de l'Électricité et du Gaz

Décision

(B)2245
20 août 2021

Décision relative à la demande d'approbation de la proposition de contrat type de capacité introduite par Elia Transmission Belgium

Article 7*undecies*, § 11, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Non-confidentiel

CREG - rue de l'Industrie 26-38, 1040 Bruxelles, Belgique
T +32 2 289 76 11 - F + 32 2 289 76 09 - www.creg.be

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES 2
INTRODUCTION 4
1. CADRE LEGAL 4
2. ANTECEDENTS 5
2.1. Généralités 5
2.2. Consultations 5
2.2.1. Consultation publique par Elia 5
2.2.2. PRD 2245 6
2.2.3. Consultation d'Elia 6
3. EXAMEN DE LA PROPOSITION (modifiée) 8
3.1. Remarques d'ordre général 8
3.1.1. Lien entre le financement d'Elia et le payement de la Rémunération de Capacité 8
3.1.2. Reprise dans le contrat type de dispositions des Règles de fonctionnement 11
3.2. Préambule 12
3.3. Article 1er 12
3.3.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 12
3.3.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 13
3.4. Article 2 13
3.4.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 13
3.4.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 13
3.5. Article 3 13
3.5.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 13
3.5.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 15
3.6. Article 4 16
3.6.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 16
3.6.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 17
3.7. Article 5 18
3.7.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 18
3.7.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 20
3.8. Article 6 22
3.8.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 22
3.8.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 23
3.9. Article 7 25
3.9.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 25
3.9.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 25

3.10. Article 8 25
3.10.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 25
3.10.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 26
3.11. Article 9 27
3.11.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 27
3.11.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 27
3.12. Article 10 27
3.12.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 28
3.12.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 28
3.13. Article 11 28
3.14. Article 12 28
3.14.1. Articles 12.1 à 12.4 28
3.14.2. Article 12.5 31
3.14.3. Article 12.6 31
3.14.4. Article 12.7 33
3.15. Article 13 34
3.15.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 34
3.15.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 34
3.16. Article 14 35
3.16.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 35
3.16.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 36
3.17. Article 15 37
3.17.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 37
3.17.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type 37
3.18. Article 16 38
3.18.1. Analyse de la Proposition de Contrat type 38
3.18.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type. 38
3.19. Annexe B 38
4. DECISION 39
ANNEXE 1 41
ANNEXE 2 42
ANNEXE 3 43

INTRODUCTION

La Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) examine, dans la présente décision, la proposition de contrat type de capacité (ci-après, la « Proposition de Contrat type ») introduite par Elia Transmission Belgium (Elia) le 24 juin 2021, en vue de son approbation. Elle prend également en considération la proposition modifiée de contrat type (ci-après, la « Proposition Modifiée de Contrat type ») qu'Elia lui a adressée le 30 juillet 2021.

Outre l'introduction, la décision est composée des chapitres suivants :

- chapitre 1er : cadre légal ;
- chapitre 2 : antécédents ;
- chapitre 3 : examen de la proposition ;
- chapitre 4 : décision.

La présente décision a été approuvée par le Comité de direction de la CREG en sa séance du 20 août 2021.

1. CADRE LEGAL

1. L'article 7*undecies*, § 11, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « Loi électricité ») dispose comme suit :

> « *§ 11. Le gestionnaire du réseau conclut un contrat de capacité avec les fournisseurs de capacité.*
>
> *Le contrat de capacité décrit les droits et obligations du gestionnaire du réseau et du fournisseur de capacité, notamment les obligations précédant la période de fourniture des capacités, l'obligation de disponibilité et l'obligation de rembourser au gestionnaire du réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice. Le contrat de capacité est conforme aux règles de fonctionnement visées au paragraphe 12. Le contrat type de capacité est approuvé par la commission sur proposition du gestionnaire du réseau, et publié sur le site internet du gestionnaire du réseau. Pendant toute la période de fourniture de capacité, le gestionnaire du réseau vérifie la disponibilité de la capacité contractée, conformément aux règles de fonctionnement visées au paragraphe 12.*
>
> *En contrepartie des obligations figurant dans le contrat de capacité, le gestionnaire du réseau octroie aux fournisseurs de capacité une rémunération de capacité (en euros/MW/an). Cette rémunération de capacité est payée mensuellement, dès le premier mois de la période de fourniture de capacité. Les modalités de financement visées au paragraphe 15 permettent au gestionnaire du réseau de disposer des moyens nécessaires de payer les rémunérations de capacité mensuelles.*
>
> […] »

2. Les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité (ci-après, les « Règles de fonctionnement ») ont été adoptées et publiées par la CREG le 14 mai 2021. Elles ont été approuvées par arrêté royal du 31 mai 2021, et publiées au *Moniteur belge* du 1er juin.

2. ANTECEDENTS

2.1. GÉNÉRALITÉS

3. Après avoir consulté les acteurs du marché à ce sujet, Elia a introduit une première proposition de contrat type de capacité par courrier du 5 février 2021. Un rapport de consultation était également joint à ce courrier.

4. La CREG a, à titre informel, adressé à ce propos une série de questions et de remarques informelles à Elia, par e-mail du 18 mars 2021.

5. Suite à la publication des Règles de fonctionnement adoptées par la CREG, et à une concertation supplémentaire avec la CREG, Elia a introduit une nouvelle proposition de contrat type de capacité le 1er juin 2021. Elle a publié cette proposition le même jour sur son site internet.

6. Après de nouvelles discussions bilatérales avec la CREG, Elia a introduit une nouvelle proposition de contrat type le 24 juin 2021 (la « Proposition de Contrat type »[1]), et a publié cette nouvelle proposition sur son site internet.

7. Le 25 juin 2021, la CREG a soumis cette Proposition de Contrat type à consultation publique.

8. Par e-mails des 29 juin, 5 et 7 juillet 2021, la CREG a posé des questions complémentaires à Elia. Elia y a répondu par e-mails des 5 et 9 juillet 2021.

9. Le 16 juillet 2021, la CREG a adopté un projet de décision qu'elle a adressé à Elia afin de lui permettre de faire valoir ses observations à ce propos.

10. Le 30 juillet 2021, en réaction au projet de décision précité, Elia a adressé à la CREG une proposition revue de contrat de capacité (ci-après, la « Proposition Modifiée de Contrat type »[2]).

11. Le 11 août 2021, la CREG a adressé à Elia un e-mail contenant certaines questions relatives à la Proposition Modifiée de Contrat type ; Elia y a répondu par e-mail du 13 août 2021.

2.2. CONSULTATIONS

2.2.1. Consultation publique par Elia

12. Elia a organisé une consultation publique sur sa première version de proposition de contrat type. Cette consultation s'est déroulée entre le 20 novembre et le 18 décembre 2020. Elia a reçu deux réactions non confidentielles à la consultation publique, à savoir de :

- Febeliec (celle-ci ne soulevant aucune remarque sur la proposition de contrat type) ;
- Febeg.

Elia a joint un rapport de consultation à sa proposition de contrat type déposée le 5 février 2021 ; les réponses originales de Febeg figurent dans le rapport de consultation.

13. La consultation publique organisée par Elia est considérée par la CREG comme effective au sens du Règlement d'ordre intérieur de la CREG, étant donné que cette consultation s'est tenue sur le site

[1] Voy. Annexe 1.
[2] Voy. annexe 2.

internet d'Elia, était facilement accessible depuis la page d'accueil de ce site internet et étaient suffisamment documentées. Par ailleurs, Elia a immédiatement envoyé un e-mail à ce sujet à toutes les personnes enregistrées sur son site internet.

La CREG estime par ailleurs que la durée de la consultation (quatre semaines) était suffisamment longue.

14. L'article 40, alinéa 1er, 2°, du Règlement d'ordre intérieur de la CREG prévoit que, dans une telle hypothèse, la CREG n'est plus tenue d'organiser elle-même une nouvelle consultation publique.

2.2.2. PRD 2245

15. La CREG a toutefois dû constater qu'il existait des différences fondamentales entre la proposition de contrat type initiale, soumise à consultation publique par Elia, et la Proposition introduite par Elia le 24 juin 2021. Comme Elia n'envisageait pas de soumettre sa Proposition à consultation publique, la CREG a jugé nécessaire de soumettre elle-même cette version à la consultation des acteurs du marché.

Certes, la Loi électricité n'impose aucune date limite pour l'approbation du Contrat type de Capacité. Toutefois, les Candidats CRM Préqualifiés ayant la possibilité de soumettre des offres dans le cadre de la Mise aux Enchères dès le mois de septembre, il est nécessaire que le Contrat type de Capacité soit approuvé par la CREG et mis à disposition du marché à une date raisonnablement antérieure, afin que les acteurs du marché prennent connaissance de l'ensemble des modalités de la fourniture de capacité avant le dépôt de leurs offres.

C'est la raison pour laquelle la période de consultation a été réduite à dix jours et s'est clôturée le 6 juillet 2021.

La CREG a réceptionné une réaction dans ce cadre, introduite par Febeg. Celle-ci n'a pas mentionné que sa réponse à la consultation était confidentielle.

Le rapport de consultation est repris en annexe à la présente décision[3].

2.2.3. Consultation d'Elia

16. L'article 40, alinéa 2, du Règlement d'ordre intérieur de la CREG prévoit par ailleurs ce qui suit :

> « *Dans les cas visés aux points 1° et 2°, le comité de direction peut encore décider de procéder à une consultation non publique, en particulier des personnes dont provient la proposition pour approbation par le comité de direction. Le comité de direction y procédera si la ou les personne(s) concernée(s) n'a/n'ont pas encore eu la possibilité de faire valoir ses (leurs) observations dans le cadre de la décision envisagée. Dans les cas visés au point 3°, le comité de direction se concerte avec le gestionnaire du réseau ou les gestionnaires conformément à la loi électricité et à la loi gaz.* »[4]

17. En application de cette disposition, la présente décision a été soumise à Elia pour consultation, du 16 au 30 juillet 2021.

18. Comme mentionné ci-avant, Elia a, en guise de réaction au projet de décision, adressé à la CREG le 30 juillet 2021 une Proposition Modifiée de Contrat type. Celle-ci ne contient que très peu de

[3] Voy. annexe 3.

[4] Il convient de noter que le 2° auquel il est fait référence vise les cas où, par exemple, un gestionnaire de réseau a déjà organisé une consultation publique effective portant sur l'objet de la décision de la CREG, ce qui est le cas en l'espèce.

commentaires, et aucun sur le projet de décision – notamment sur les points qu'Elia a choisi de ne pas adapter malgré la demande de la CREG.

La CREG prend acte de cette manière de faire.

3. EXAMEN DE LA PROPOSITION (MODIFIÉE)

3.1. REMARQUES D'ORDRE GÉNÉRAL

3.1.1. Lien entre le financement d'Elia et le payement de la Rémunération de Capacité

3.1.1.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

19. La Proposition de Contrat type contient les dispositions suivantes :

- dans le préambule :

  « *Dans la mesure des moyens financiers mis à disposition d'ELIA dans le cadre de la Loi sur l'Electricité, ELIA s'acquitte du paiement de la rémunération due au FOURNISSEUR DE CAPACITE* » ;

- dans l'article 6.3.1 :

  « *Fort des moyens prévus par l'article 7undecies § 15 de la loi sur l'Electricité, ELIA effectue les paiements pour les factures finales du FOURNISSEUR DE CAPACITE* […] » ;

- dans l'article 6.3.5 :

  « *Dans l'hypothèse où Elia constate une insuffisance des moyens financiers nécessaires pour accomplir ses obligations découlant de l'article 6 du Contrat, elle informe la CREG, le Ministre de l'Energie et le FOURNISSEUR DE CAPACITE. Si à l'issue d'un délai de 3 mois à dater de la notification, Elia ne dispose toujours pas des moyens financiers appropriés, Elia informe la CREG, le Ministre de l'Energie et le FOURNISSEUR DE CAPACITE que les paiements s'effectueront au prorata des montants disponibles. Dès qu'Elia dispose à nouveau des montants nécessaires, les paiements sont régularisés.* » ;

- dans l'article 12.1 :

  « *Le présent Contrat ou les dispositions du contrat type de capacité sur lequel est basé ce Contrat peu(ven)t être révisé, selon les modalités prévues aux paragraphes 12.3 et 12.4, dans les cas prévus par la Loi sur l'Electricité, les Arrêtés d'exécution ou les Règles de Fonctionnement, et dans le cas où une autorité publique* […] *omet de* [prendre des mesures] *alors qu'elle y était obligée – de façon indépendante de la volonté ou en dehors du contrôle des Parties et qui rendent nécessaire la révision du Contrat.* »

20. Ce faisant, la Proposition autorise Elia à suspendre en tout ou en partie le paiement de la Rémunération de Capacité en cas d'absence de financement suffisant, et permet même aux parties de modifier le Contrat si une autorité quelconque ne prend pas les mesures nécessaires pour assurer ce financement. Il convient de noter que, dans ces hypothèses, les obligations légales et contractuelles du Fournisseur de capacité – et notamment l'Obligation de Disponibilité – restent en principe inchangées.

21. L'article 7*undecies*, § 15, de la Loi électricité contient notamment la disposition suivante :

  « *<u>Les missions attribuées au gestionnaire du réseau dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité</u>, visées dans la présente section et, le cas échéant, dans la section 3, <u>constituent des obligations de service public dont les coûts sont pris en compte dans les tarifs conformément à l'article 12, § 5, 11°</u>, après déduction de toute recette éventuelle générée dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé à la présente section et visé à la section 3, et sans préjudice des règles relatives à l'attribution de recettes spécifiques visées à l'article 26, § 9, du Règlement (UE) n° 2019/943, et dans le respect de la*

méthodologie tarifaire établie par la commission en vertu de l'article 12, § 5. » (La CREG souligne.)

En outre, l'article 7*undecies*, § 11, alinéa 3, de la Loi électricité prévoit ce qui suit :

> « *En contrepartie des obligations figurant dans le contrat de capacité, le gestionnaire du réseau octroie aux fournisseurs de capacité une rémunération de capacité (en euros/MW/an). Cette rémunération de capacité est payée mensuellement, dès le premier mois de la période de fourniture de capacité. Les modalités de financement visées au paragraphe 15 permettent au gestionnaire du réseau de disposer des moyens nécessaires de payer les rémunérations de capacité mensuelles.* » (La CREG souligne.)

22. La référence faite, dans l'article 7*undecies*, § 15, de la Loi électricité, à l'article 12, § 5, 11°, de cette Loi, a pour conséquence que le système de financement prévu par la Loi électricité assimile les coûts résultant des obligations de service public imposées à Elia dans le cadre du CRM aux coûts du gestionnaire du réseau résultant de sa mission légale d'exploitation, d'entretien et de développement du réseau de transport telle qu'elle résulte de l'article 8, § 1er, de la Loi électricité. Ces coûts sont couverts par les tarifs, qui sont répercutés sur les utilisateurs du réseau, conformément à l'article 12, § 1er, de la Loi électricité. Conformément à la Loi électricité et à la méthodologie tarifaire, ils font l'objet d'une approbation *ex-ante*, sur la base d'un budget présenté par le gestionnaire du réseau, puis d'une procédure de solde *ex-post*.

23. Dans le cadre de l'approbation qu'elle devra donner au tarif couvrant les coûts liés aux obligations de service public imposées à Elia dans le cadre du CRM, la CREG devra impérativement tenir compte du prescrit de l'article 7*undecies*, § 11, al. 3, qui prévoit que le gestionnaire du réseau doit disposer des moyens nécessaires pour payer les Rémunérations Mensuelles. Si, malgré cette exigence légale, les moyens alloués ne permettaient pas à Elia de verser aux Fournisseurs de capacité les Rémunérations Mensuelles dues, Elia pourrait mettre en œuvre les voies juridiques habituelles à l'encontre de l'autorité compétente responsable, et ce, en vue d'assurer la bonne exécution de cette obligation.

24. Compte tenu de ce cadre légal, les dispositions précitées de la Proposition de Contrat type ne sont pas acceptables, puisqu'elles partent de l'hypothèse, *contra legem*, que les moyens financiers nécessaires pour assurer le paiement de la rémunération mensuelle pourraient ne pas être mis à la disposition d'Elia. Ces dispositions sont d'autant moins acceptables que la suspension – totale ou partielle – de la rémunération mensuelle n'entraîne nullement une suspension des obligations dans le chef des fournisseurs de capacité – notamment l'Obligation de Disponibilité. En ce sens, ces dispositions créent un déséquilibre entre Elia et les Fournisseurs de capacité et pourraient dès lors être considérées comme abusives au sens des articles VI/91-3 et suivants du Code de droit économique. Au demeurant, il convient de constater que le Contrat de Capacité ne pourrait en tout état de cause pas relever les Fournisseurs de capacité de leurs obligations légales et réglementaires, dont notamment l'Obligation de Disponibilité telle qu'elle résulte de l'article 7*undecies*, § 11, alinéa 2, de la Loi électricité et des Règles de fonctionnement.

25. En outre, partant du constat que l'Obligation de Disponibilité imposée aux Fournisseurs de capacité ne se prête pas à des conditions ou modalités de nature contractuelle, la CREG relève qu'Elia ne peut par convention échapper à l'obligation de payer la Rémunération de Capacité – en ce compris la Rémunération Mensuelle, l'article 7*undecies*, § 11, al. 3, de la Loi électricité précisant que, « *en contrepartie des obligations figurant dans le contrat de capacité* (dont l'Obligation de Disponibilité)*, le gestionnaire du réseau octroie aux fournisseurs de capacité une rémunération de capacité* ».

26. La CREG relève en outre que l'insertion de cette condition dans le Contrat type sera nécessairement considérée comme un risque supplémentaire par les Candidats CRM, ce qui entraînera soit un montant d'offre supérieur à ce qu'il aurait été en l'absence de cette condition, soit purement et simplement la renonciation au dépôt d'une offre. Dans le premier cas, cette condition irait à

l'encontre de la disposition légale requérant que le CRM soit conçu de façon à rendre le mécanisme le moins coûteux possible (art. 7*undecies*, § 1er, de la Loi électricité) ; dans le second, elle menacerait le caractère concurrentiel de la Mise aux Enchères, qu'exige notamment l'article 22(1) f), du Règlement 2019/943.

27. Enfin, en considération de la règle légale selon laquelle des moyens suffisants seront alloués à Elia afin de lui permettre de verser la Rémunération Mensuelle, l'hypothèse – visée par l'article 12.1 de la Proposition de Contrat type – que le Contrat de Capacité puisse être modifié par les parties en raison de l'absence de mise en œuvre de cette règle n'a pas lieu d'être et doit être supprimée.

28. Il résulte de ce qui précède que la Proposition de Contrat type ne peut être approuvée par la CREG qu'à la condition que les dispositions en cause, telles que citées au n° 19 ci-avant, soient omises ou amendées en conformité avec les considérations qui précèdent.

3.1.1.2. *Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type*

29. Dans sa Proposition Modifiée de Contrat Type, Elia a modifié les dispositions citées au nº 19. Ainsi :

- la phrase problématique du préambule a été remplacée par la phrase suivante :

  « *Le système de financement contenu à l'article 7 undecies § 15, inséré dans la Loi sur l'Electricité par la loi du 15 mars 2021 modifiant la Loi sur l'Electricité prévoit que les missions attribuées à ELIA dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité constituent des obligations de service public dont les coûts sont pris en compte dans les tarifs. En vertu de l'article 7 undecies § 11 de la Loi sur l'Electricité, ces modalités de financement de cette disposition sont essentielles en ce qu'elles permettent à Elia de disposer des moyens financiers nécessaires au paiement de la rémunération mensuelle et à l'exécution du contrat* » ;

- dans l'article 6.3.1, les mots « *Fort des moyens prévus par l'article 7undecies § 15 de la loi sur l'Electricité* » ont été supprimés ;

- l'article 6.3.5 tel que mentionné ci-avant a également été supprimé ;

- à l'article 12.1, Elia a maintenu l'hypothèse d'une révision du Contrat au cas où une autorité publique omet de prendre des décisions alors qu'elle y est obligée.

30. Elia explique dans son courrier du 30 juillet 2021 que ces modifications font suite aux engagements que la CREG a pris vis-à-vis d'Elia dans le courrier par lequel elle lui a adressé son projet de décision. Ces engagements étaient formulés comme suit :

> « *Selon la CREG, la Loi électricité contient actuellement des garanties suffisantes au financement d'Elia. Dans le cadre légal actuel, l'approbation du tarif lié aux obligations de service public qu'Elia assume dans le cadre du CRM étant attribué à la CREG, celle-ci peut s'engager à concrétiser ces garanties dans la méthodologie tarifaire, en supprimant dans la mesure du possible les aléas auxquels ce financement est soumis, de telle sorte qu'Elia puisse disposer, dès le début de la période de fourniture de capacité, d'un fonds de roulement suffisant pour assumer son obligation de payer la rémunération de capacité.*
>
> *La CREG est toutefois consciente des discussions en cours au niveau politique, qui laissent entendre que le financement des obligations de service public liées au CRM via les tarifs de réseau pourrait évoluer vers un financement via le budget de l'Etat. Si une telle modification devait intervenir, la CREG sera particulièrement attentive à ce que le futur mécanisme de financement contienne des garanties au moins équivalentes pour Elia, de telle sorte qu'Elia ne connaisse pas de déficit de trésorerie significatif. Le rating financier d'Elia ayant une incidence sensible sur la hauteur des tarifs de réseau, et la CREG ayant de tout temps été*

soucieuse de maintenir les tarifs aussi bas que possible, elle déploiera ses meilleurs efforts, si elle est amenée à intervenir à quelque titre que ce soit dans le processus de rédaction du nouveau mécanisme de financement, pour faire en sorte que ce nouveau mécanisme ne porte pas atteinte au rating financier d'Elia. »

31. Mise à part la question de la révision du Contrat en cas d'omission par une autorité publique de prendre une décision obligatoire, qui sera traitée ci-après, la CREG considère que les modifications apportées par Elia dans sa Proposition Modifiée de Contrat type sont satisfaisantes.

3.1.2. Reprise dans le contrat type de dispositions des Règles de fonctionnement

3.1.2.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

32. De nombreuses dispositions de la Proposition de Contrat type constituent une reprise (presque) mot pour mot de clauses figurant dans les Règles de fonctionnement. Il s'agit par exemple des articles 5.4 (contestation des décomptes et rapports d'activité), 7 (responsabilité), 8 (force majeure), 9 (confidentialité), 10 (traitement des données à caractère personnel) et (partiellement) 12.7 (conséquences d'un Volume Manquant lors de la période de pré-fourniture).

33. De manière générale, la CREG considère que la reproduction, plus ou moins fidèle, dans le Contrat Type de Capacité de dispositions figurant dans les Règles de fonctionnement doit être évitée. En effet, d'une part, une telle reproduction favorise les approximations terminologiques et les erreurs de traduction, ce qui nuit à la sécurité juridique. D'autre part, il convient de constater qu'alors que les Règles de fonctionnement peuvent chaque année faire l'objet de modifications – puisqu'elles doivent être publiées chaque année au plus tard le 15 mai –, les dispositions générales du Contrat de Capacité se prêtent quant à elles beaucoup plus difficilement à une modification. Ceci pose alors la question de l'incidence d'une modification de dispositions contenues dans les Règles de fonctionnement ayant été reprises dans le Contrat de Capacité. A ce stade, la CREG aperçoit les conséquences suivantes :

- d'abord, le contrat type de capacité devra faire l'objet d'une adaptation, par le biais d'une proposition d'Elia, à approuver par la CREG ;
- ensuite, s'il est jugé que ces modifications doivent s'appliquer aux Contrats de Capacité en cours[5], il conviendra de modifier tous les Contrats déjà conclus, avec la lourdeur administrative que cela entraînera ;
- enfin, dans une telle hypothèse, une partie au Contrat pourrait considérer qu'elle subit, du fait de cette modification, un préjudice grave et permanent, ce qui pourrait *in fine* entraîner la résiliation du Contrat.

34. A l'inverse, s'il est considéré que les modifications apportées aux dispositions contenues dans les Règles de fonctionnement ne doivent pas s'appliquer aux Contrats en cours, le risque est de voir se développer, sur les mêmes matières, des régimes juridiques distincts selon que le Contrat de Capacité a été signé avant ou après ces modifications.

35. Dès lors, la CREG demande à Elia de supprimer de la Proposition de Contrat type les dispositions qui ne constituent qu'une simple répétition de dispositions contenues dans les Règles de fonctionnement. Ceci ne vaut toutefois pas pour les articles 7 et 8 (Responsabilité et Force majeure), pour lesquels la CREG estime que, pour des raisons de sécurité juridique, il est préférable de disposer d'un régime contractuel en parallèle à ce qui est prévu dans les Règles de fonctionnement.

[5] Voy. le § 9 des Règles de fonctionnement.

3.1.2.2. *Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type*

36. La CREG observe que, sans donner d'explication à ses choix, Elia met en œuvre de manière peu satisfaisante la demande de la CREG :

- une suppression pure et simple du texte n'intervient que dans l'article 12.7 – et encore, la suppression n'est-elle pas parfaite (cf. ci-après, n° 160) ;
- l'article 10 est remplacé par une phrase faisant référence aux dispositions en la matière des règles de fonctionnement ;
- l'article 9 est maintenu ;
- l'article 5.4, traitant des contestations des factures est également maintenu, mais son maintien peut à vrai dire se comprendre dans la mesure où son contenu est étendu à la facturation *ex-ante* dont les Règles de fonctionnement ne parlent pas.

37. La CREG demande dès lors à Elia de supprimer les articles 9 et 10 de la Proposition Modifiée, en tant qu'ils contiennent des dispositions qui se trouvent déjà dans les Règles de fonctionnement.

3.2. PRÉAMBULE

38. Mises à part les considérations reprises aux n°s 17 à 28 ci-dessus, le préambule n'appelle pas de commentaire, si ce n'est la nécessité d'en uniformiser la présentation.

39. La CREG observe que la Proposition Modifiée de Contrat type n'a pas uniformisé la présentation du préambule et demande à Elia d'y procéder.

3.3. ARTICLE 1ER

3.3.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

40. L'article 1er du Contrat de Capacité contient les définitions des concepts qui ne sont pas encore définis par les textes légaux et réglementaires applicables.

41. Dans l'article 1.1, il convient de remplacer « *les arrêtés d'exécution* » par « *ses arrêtés d'exécution* », afin de bien faire comprendre qu'on vise les arrêtés d'exécution de la Loi électricité.

42. Dans la liste de définitions contenues à l'article 1.2, il convient d'apporter les modifications suivantes :

- la numérotation des définitions doit être adaptée ;
- les définitions des concepts « *ENTSO-E* » et « *Règlement Technique applicable* » doivent être supprimées, ces termes n'apparaissant pas dans le Contrat ;
- la définition de « *Rémunération Mensuelle* » doit être revue, la référence à la disposition contractuelle (art. 5, § 20) étant erronée ; une référence à l'article 7*undecies*, § 11, de la Loi électricité devrait en outre être introduite ;
- la définition de la « *Zone de Réglage* » devrait être supprimée, puisque ce concept est déjà défini à l'article 2, 60°, de l'arrêté royal du 22 avril 1999 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci (ci-

après, le « Règlement technique fédéral ») et que l'article 1.1 du Contrat applique à ce Contrat les termes déjà définis, notamment dans le Règlement technique fédéral.

3.3.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

43. La CREG observe que les modifications demandées par la CREG ont été apportées par Elia dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, à l'exception de l'adaptation de la numérotation des définitions. Elle demande à Elia d'y procéder.

3.4. ARTICLE 2

44. L'article 2 du Contrat type de Capacité contient des règles d'interprétation.

3.4.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

45. L'article 2.3 contenait à l'origine une disposition peu claire, comme en témoigne l'observation de Febeg à l'occasion de la consultation publique organisée par Elia. Cette disposition a été opportunément revue par Elia, mais pourrait encore être clarifiée par le remplacement des mots « *implémentation* » par « *mise en œuvre* » et des mots « *comme dérogeant* » par les mots « *comme une dérogation* ».

46. A l'article 2.5, qui traite de l'hypothèse où un délai prévu dans le contrat se termine pendant un week-end ou un jour férié légal, il conviendrait de préciser que ce délai « *est prolongé jusqu'au premier Jour Ouvrable suivant* ».

3.4.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

47. La CREG constate que les modifications demandées par la CREG ont été apportées par Elia dans sa Proposition Modifiée de Contrat type.

3.5. ARTICLE 3

48. L'article 3 du Contrat type de Capacité contient des dispositions relatives à la conclusion du Contrat de Capacité.

3.5.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

49. L'article 3.1 vise la période de validité du Contrat, à savoir en substance, la Période de Transaction et la Période de Pré-fourniture correspondante. Selon la CREG, il convient d'ajouter en début d'article une réserve pour les cas dans lesquels le Contrat peut être résilié avant terme conformément aux dispositions du Contrat et des Règles de fonctionnement.

Pour plus de clarté, il conviendrait également de remplacer le mot « *équivaut* » par le mot « *couvre* ».

50. La CREG observe qu'il ressort de l'article 3.1 (et de l'article 4.1) qu'un seul Contrat de Capacité peut viser des situations très diverses :

- une ou plusieurs Transactions relatives à une même CMU ;

- une ou plusieurs Transactions relatives à plus d'une CMU constituant ensemble des Capacités Liées au sens de l'arrêté royal du 4 juin 2021 fixant les seuils d'investissements, les critères d'éligibilité des coûts d'investissement et la procédure de classement ;

- une ou plusieurs Transactions de plusieurs CMU dont la Capacité Contractée ne dépasse pas 5 MW.

51. La CREG constate à cet égard une évolution marquante par rapport aux versions antérieures de la Proposition de Contrat type, qui posaient le principe : « un contrat – une CMU » (même si elles contenaient déjà la possibilité que le Contrat vise plusieurs Transactions de cette CMU).

52. Il semble logique à la CREG qu'un seul Contrat puisse viser plus d'une Transaction relative à une même CMU, compte tenu du fait qu'une CMU peut – soit simultanément, soit successivement – être partie à plus d'une Transaction dans le cadre du CRM. Par exemple, sous réserve de modifications du Contrat type, il ne serait pas opportun qu'un Contrat de Capacité doive être signé pour chaque Transaction passée sur le Marché Secondaire, qui peut le cas échéant être d'une très courte durée et porter sur une Capacité Contractée réduite. Pour cette raison, il convient d'accepter que le Contrat de Capacité puisse viser une pluralité de Transactions pour une même CMU. Ceci est d'ailleurs conforme au § 299 des Règles de fonctionnement.

53. Il semble également logique à la CREG qu'un seul Contrat soit signé pour plus d'une CMU qui forment ensemble des Capacités Liées. En effet, conformément aux Règles de fonctionnement, ces CMU ont par hypothèse soumis ensemble une Offre Liée qui a été sélectionnée lors de la mise aux enchères ; une seule Offre Liée pour ces CMU étant sélectionnée, il est logique qu'elle ne donne lieu qu'à une Transaction et, en conséquence, qu'à un Contrat de Capacité.

54. S'agissant de la possibilité de conclure un seul Contrat de Capacité pour plusieurs CMU dont la Capacité Contractée ne dépasse pas 5 MW, Elia a expliqué lors des discussions bilatérales avec la CREG que celle-ci se justifiait par la volonté de limiter le nombre de Contrats à gérer par Elia.

55. La CREG considère toutefois que le maintien du principe « un contrat – une CMU » aurait le mérite de la clarté et que la possibilité de regrouper dans un seul contrat plusieurs CMU (qui ne sont pas des Capacités Liées) entraîne certaines difficultés d'application au regard des autres dispositions du Contrat. Ainsi :

- le texte de la Proposition ne permet pas d'établir un lien potentiel entre les différentes CMU qui peuvent être regroupées dans un seul Contrat de Capacité – il ne précise pas, par exemple, que toutes les CMU doivent avoir le même Fournisseur de capacité ;

- l'article 14 de la Proposition, qui vise de manière générale la cession du Contrat, ne précise pas comment cette cession intervient lorsqu'elle ne porte pas sur toutes les CMU couvertes par le Contrat ;

- l'annexe A.1 du contrat type est inadaptée à cette hypothèse, puisqu'elle est établie pour chaque Transaction.

Dans ces conditions, la CREG demande à Elia de modifier les articles 3.1 et 4.1 de la Proposition de Contrat type en supprimant la possibilité d'y regrouper des CMU dont la capacité contractée ne dépasse pas 5 MW.

56. L'article 3.2 vise les relations triangulaires, à savoir lorsque le Fournisseur de Capacité (par exemple dans le cadre de l'agrégation) fait appel à des utilisateurs du réseau ou des utilisateurs d'un CDS pour constituer une CMU. Pour donner suite à la demande de Febeg dans le cadre de la consultation publique, il convient de préciser que l'impossibilité d'invoquer le comportement des Utilisateurs de Réseau ne porte pas préjudice aux obligations d'Elia. Selon la CREG, la deuxième phrase

de cette disposition est en outre inutilement compliquée. Il est dès lors suggéré à Elia de la remplacer par la phrase suivante :

> « […] *Sans préjudice des obligations d'ELIA, le FOURNISSEUR DE CAPACITE ne peut exciper du comportement imputable au(x)dit(s) Utilisateur(s) de Réseau ou Utilisateur(s) d'un CDS et à l'origine respectivement d'un Volume Manquant ou d'une Capacité Manquante, pour échapper à l'application, selon le cas, de la Pénalité financière ou de la Pénalité d'Indisponibilité.* »

57. A l'article 3.4, dans l'expression « *la bonne exécution des conventions contractuelles nécessaires* », le mot « *contractuelles* » est superflu et dois dès lors être omis.

58. L'article 3.5 traite du formulaire à remplir par tout candidat CRM, par lequel il s'engage à renoncer à toute aide au fonctionnement pour la capacité pour laquelle un dossier de préqualification est introduit, ainsi qu'à ne pas demander d'aide au fonctionnement pendant les Périodes de Fourniture de Capacité considérées. Il s'agit d'une exigence posée par l'arrêté royal du 21 mai 2021 relatif à l'établissement des critères de recevabilité visés à l'article 7*undecies*, § 8, alinéa 1er, 1° et 2°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les détenteurs de capacité bénéficiant ou ayant bénéficié de mesures de soutien ont le droit ou l'obligation de participer à la procédure de préqualification et en ce qui concerne le seuil minimal, en MW. Conformément à cet arrêté royal, ce formulaire doit être repris en annexe au Contrat de Capacité.

59. Selon la CREG, cette disposition est formulée de manière perfectible. Ainsi :

- il convient de limiter la portée de l'engagement à la CMU pour laquelle des Transactions sont couvertes par le Contrat de Capacité – rien n'interdit en effet au Fournisseur de capacité de bénéficier d'aides au fonctionnement pour d'autres capacités, qui ne participent pas au CRM ;
- l'engagement porte sur une ou des période(s) de fourniture concernée(s) ; or, les transactions sur le Marché Secondaire, également visées par le Contrat type de Capacité, peuvent porter sur une durée qui ne couvre pas une (ou des) Période(s) de Fourniture entière(s) ; il serait dès lors préférable de viser plutôt la Période de Transaction ;
- la phrase « *Ce formulaire indique toutes les mesures d'aide au fonctionnement aux bénéfices desquels il renonce* » est inutile (puisqu'elle figure déjà dans l'arrêté royal du 21 mai 2021 précité) et doit donc être supprimée ;
- le mot « *renoncement* » doit être remplacé par le mot « *renonciation* ».

3.5.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

60. S'agissant de l'article 3.1, la CREG observe que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia entend revenir de manière stricte au principe « une CMU – un Contrat », et modifie la Proposition de Contrat type en conséquence.

61. Toutefois, dans le prolongement de ce qui est mentionné ci-avant (cf. n° 53), il apparaît difficile d'imaginer que plus d'un Contrat de capacité soit signé pour des Capacités liées. En effet, un lien de nécessité et de cohérence technique existant entre ces Capacités, on ne voit pas, par exemple, comment la distinction entre les Fournisseurs de capacité pourrait se faire pour le paiement de la rémunération mensuelle ou l'application des pénalités d'indisponibilité. La CREG demande dès lors à Elia de rétablir l'hypothèse d'un seul contrat pour les Capacités liées, et d'adapter en conséquence les autres dispositions du Contrat.

62. La CREG constate par ailleurs que les modifications formelles suggérées par la CREG dans son projet de décision ont été appliquées par Elia. La CREG demande néanmoins à Elia de procéder aux adaptations syntaxiques qui sont les conséquences de ces adaptations.

63. S'agissant de l'article 3.2, la CREG suggérait dans son projet de décision de remplacer la deuxième phrase de la disposition par une phrase qu'elle suggérait. Elia a appliqué cette demande. La CREG constate toutefois qu'en réalité, c'était la troisième phrase de la disposition qu'il convenait de remplacer par le texte suggéré ; la deuxième de la Proposition de Contrat type peut être laissée telle quelle. L'article 3.2 devrait dès lors être libellé comme suit :

> « *3.2. Le FOURNISSEUR DE CAPACITE informe l'(es) Utilisateur(s) de Réseau ou Utilisateur(s) d'un CDS auxquels il fait appel pour constituer la CMU de la portée des dispositions du présent Contrat et des modifications éventuelles du présent Contrat. Le FOURNISSEUR DE CAPACITE entreprend tous les efforts raisonnablement nécessaires dans le cadre ses relations contractuelles avec cet(s) Utilisateur(s) de Réseau ou Utilisateur(s) d'un CDS, afin que l'intervention de cet(s) Utilisateur(s) de Réseau ou Utilisateur(s) d'un CDS ne constitue pas un obstacle ou une difficulté à l'exercice par ELIA de ses droits et obligations, tels que fixés dans le présent Contrat et les Règles de Fonctionnement envers le FOURNISSEUR DE CAPACITE. Sans préjudice des obligations d'ELIA, le FOURNISSEUR DE CAPACITE ne peut exciper du comportement imputable au(x)dit(s) Utilisateur(s) de Réseau ou Utilisateur(s) d'un CDS et à l'origine respectivement d'un Volume Manquant ou d'une Capacité Manquante, pour échapper à l'application, selon le cas, de la Pénalité financière ou de la Pénalité d'Indisponibilité ou à ses autres obligations découlant des Règles de Fonctionnement ou du présent Contrat.* »

64. A l'article 3.4, Elia adapte la rédaction du texte, mais en y insérant un nouveau concept, à savoir celui d' « *arrangement contractuel* ». La CREG n'aperçoit pas la raison de cette insertion, compte tenu du fait que le terme « *convention* » est générique et, dès lors, suffisamment large. Elle demande à Elia de supprimer cet ajout.

65. A l'article 3.5, la CREG demandait à Elia d'apporter certaines adaptations rédactionnelles. La CREG constate qu'Elia y a procédé dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, à l'exception de celle relative à la nécessité de limiter l'engagement de renonciation à la CMU pour laquelle des Transactions sont couvertes par le Contrat de Capacité. Faute pour Elia d'exposer les raisons pour lesquelles cette adaptation n'a pas été apportée, la CREG demande à Elia de procéder à cette modification. L'article 3.5 devra dès lors être rédigé comme suit :

> « *Le FOURNISSEUR DE CAPACITE confirme, au moyen du formulaire visé à l'article 3 paragraphe 2, alinéa 2 de l'Arrêté Royal relatif aux Critères de recevabilité relatifs aux mesures de soutien et au seuil minimal et joint en Annexe C, sa renonciation au droit à l'aide au fonctionnement* ***pour la CMU concernée*** *pendant la ou les Période(s) de Transaction concernée(s). Le FOURNISSEUR DE CAPACITE s'engage à ne pas demander* ~~***le droit à l'd***~~*'aide au fonctionnement* ***pour la CMU concernée*** *pour la ou les Périodes de Transaction considérées.* »

3.6. ARTICLE 4

66. L'article 4 de la Proposition de Contrat type règle l'objet du contrat.

3.6.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

67. Mise à part l'observation faite aux n°s 54 et 55 ci-avant, la CREG considère que la rédaction de l'article 4.1 devrait être améliorée en considération de ce qui suit :

- l'insertion de l'expression « *tels que décrits dans les Règles de fonctionnement en vertu de l'article 7undecies, § 11, de la Loi sur l'électricité* » est peu compréhensible ; il convient plutôt de faire précéder l'article 4.1 des mots « *Conformément à l'article 7undecies, § 11, de la Loi sur l'électricité,* […] » ;

- la phrase « *Le Contrat est signé électroniquement par les Parties et peut faire l'objet de plusieurs Transactions* » mélange de manière peu opportune des éléments qui sont étrangers l'un de l'autre ; en outre, la règle selon laquelle le contrat peut faire l'objet de plus d'une Transaction se déduit déjà de l'article 3.1 et du début de l'article 4.1 (« *Le Contrat couvre les droits et les obligations d'ELIA et du FOURNISSEUR DE CAPACITE* […] *à partir du moment où il fait l'objet d'au moins une Transaction* ») et devrait dès lors être supprimée ;

- la phrase « *Pour chaque Transaction validée, une Annexe A.1 est créée (le cas échéant après modification) et signée électroniquement* » est peu compréhensible puisqu'on n'aperçoit pas comment une annexe pourrait être « créée après modification ». La CREG demande que cette phrase soit remplacée comme suit : « *Pour chaque Transaction validée, une annexe A.1 est créée ou modifiée, et signée électroniquement* ».

68. L'article 4.2 semble redondant avec l'article 3.1 et devrait dès lors être supprimé. Au demeurant, il n'est pas utile de préciser qu'une Période de Transaction a trait à une Transaction, la définition de la Période de Transaction figurant dans les Règles de fonctionnement associant déjà la Période de Transaction à une Transaction.

69. A l'article 4.3, la Proposition de Contrat type mentionne que le Fournisseur de capacité « *s'engage à fournir le Service* » pendant la Période de Transaction ainsi que, « *le cas échéant* », pendant la Période de Pré-fourniture y associée. Cet engagement est peu compréhensible au regard de la définition du Service figurant dans les Règles de fonctionnement, qui vise non seulement des obligations, mais également des droits (« *Les droits et obligations du Fournisseur de Capacité relatifs à la fourniture de Capacité, tels que stipulés dans les Règles de Fonctionnement et le Contrat de Capacité*. »). Selon la CREG, il conviendrait plutôt de prévoir que le Fournisseur s'engage à exécuter les obligations résultant des Règles de fonctionnement et du Contrat de Capacité. Par ailleurs, il ressort des termes « *le cas échéant* » que la fourniture du Service n'intervient pas nécessairement pendant la Période de Pré-fourniture – c'est le cas en particulier dans le cadre des Transactions sur le Marché Secondaire. Il conviendrait alors d'ajouter cette réserve aux articles 3.1 et 4.1.

70. L'article 4.4 devrait être adapté compte tenu de l'observation faite au n° 69 sur la portée du concept de Service.

3.6.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

71. La plupart des modifications suggérées par la CREG dans son projet de décision ont été appliquées par Elia. Toutefois, la CREG constate que suite à la remarque figurant au n° 69 *in fine*, relative à la nécessité d'adapter les articles 3.1 et 4.1, Elia a choisi de supprimer les mots « *le cas échéant* » figurant à l'article 4.2 de la Proposition Modifiée. Faute pour Elia d'expliquer les raisons de son choix, la CREG considère que la nuance apportée par ces mots est importante et doit être maintenue, et demande dès lors à Elia de procéder à l'adaptation en conséquence des article 3.1 et 4.1.

3.7. ARTICLE 5

72. L'article 5 du Contrat type de Capacité a trait à la Rémunération, aux Pénalités et à l'Obligation de Remboursement.

3.7.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

73. L'article 5.1 établit les modalités de détermination de la Rémunération. Elia propose à cet égard un mécanisme en deux temps : d'une part – afin de respecter la garantie légale de payement de la Rémunération de Capacité dès le premier mois de la Période de Fourniture[6] – une facturation *ex-ante*, ou « *provisoire* », ou encore « *d'acompte* », et d'autre part une facturation *ex-post* sur la base d'un décompte mensuel établi par Elia. Il convient à cet égard de noter que :

- la facturation *ex-ante* et la facturation *ex-post* n'appliquent pas l'une et l'autre la même formule de détermination de la Rémunération Mensuelle ;
- Elia a la possibilité de contester la facture *ex-ante* en cas de non-conformité de celle-ci, mais la procédure de contestation ne semble pas suivre la procédure prévue à l'article 5.4 de la Proposition ; en cas de contestation, la facture est purement et simplement rejetée et le Fournisseur de capacité doit attendre le décompte mensuel établi par Elia pour facturer sur cette base, ce qui entraîne un report du payement de la Rémunération Mensuelle de plusieurs mois ;
- la Proposition ne mentionne pas la date ultime d'émission de la facture *ex-ante* (sauf pour ce qui concerne les transactions sur le Marché Secondaire) ; il résulte toutefois des modalités de payement (art. 6.3.1) que, pour que la Rémunération Mensuelle puisse être payée au cours du mois considéré, la facture *ex-ante* doit être réceptionnée par Elia avant le dernier jour du mois qui précède ; la Proposition de Contrat type gagnerait en clarté si ce point était expressément mentionné ;
- l'article 6, relatif à la facturation, contient des dispositions dont un certain nombre ne semblent pas avoir vocation à s'appliquer à la facturation *ex-ante* (puisque les factures s'établissent, selon ces dispositions, sur la base du décompte mensuel).

74. La CREG considère que le mécanisme d'établissement de la Rémunération Mensuelle et de facturation de celle-ci est inutilement complexe et peu cohérent. Ceci vient du fait qu'Elia a dû ajouter au système envisagé initialement (*i.e.* un décompte et une facturation *ex-post* de la Rémunération Mensuelle) un mécanisme de facturation *ex-ante* afin de respecter le prescrit légal de payement de la Rémunération dès le premier mois de la Période de Fourniture.

75. Selon la CREG, la facture *ex-ante* ne devrait pas être considérée comme une facture provisoire, mais comme la facture principale de la Rémunération Mensuelle, qui ne pourrait faire l'objet que de corrections éventuelles (par le biais de notes de crédit, voire de factures correctrices) après établissement par Elia du décompte mensuel. Dès lors, il conviendrait de mettre en œuvre les adaptations structurelles suivantes dans la Proposition de Contrat type :

- le Fournisseur de capacité (pour la facturation) et Elia (pour le décompte mensuel) doivent appliquer la même formule de détermination de la Rémunération Mensuelle, à savoir celle reprise actuellement à l'article 5.1.5 de la Proposition ;

[6] Loi électricité, art. 7*undecies*, § 11, al. 3, de la Loi électricité.

- l'article 6 – et en particulier l'article 6.2 – doit être adapté en vue de tenir compte du fait que la facturation de la Rémunération Mensuelle se fait *ex-ante* ;
- la possibilité pour Elia de reporter de plusieurs mois le payement de l'ensemble de la Rémunération Mensuelle sur la base d'une simple contestation – non autrement étayée – de la facture *ex-ante* semble disproportionnée ; les cas et les modalités de la contestation de la facture *ex-ante* devraient être explicités dans la Proposition de Contrat type et Elia devrait être, le cas échéant, tenue de verser un incontestablement dû.

76. L'article 5.1 sera fondamentalement revu en conséquence de ce qui précède. Elia devra également veiller à définir à l'article 6 des modalités spécifiques de facturation pour la facturation *ex-ante* et d'y loger le cas particulier de la facturation des transactions sur le Marché Secondaire. Les références aux autres articles du Contrat Type seront également revues, et toute la phrase introductive de l'article 5.1.3 supprimée.

77. L'article 5.1.4 devrait également être simplifié et prévoir simplement qu'Elia établit un décompte mensuel et que tout écart entre la facture *ex-ante* et le décompte fait l'objet, selon le cas, d'une facture ou d'une note de crédit correctrice.

78. A l'article 5.1.5, il conviendrait, comme le suggère Febeg dans la réponse à la consultation publique, de clarifier dans la formule de détermination de la Rémunération Mensuelle l'élément relatif au « *Nombre d'heures de la Période de Fourniture* » comme étant « *le nombre d'heures de la Période de Fourniture contenant le mois M considéré* ».

79. A l'article 5.1.6, s'agissant du tiret relatif à la réduction temporaire ou définitive de la Rémunération Mensuelle, il ne semble pas opportun de limiter cette réduction à la Période de Fourniture (le § 529 des Règles de fonctionnement prévoyant que cette réduction peut intervenir pour plus d'une Période de Fourniture), et il conviendrait également de faire référence de manière plus précise aux paragraphes applicables des Règles de fonctionnement.

80. L'article 5.2 a trait aux différents types de Pénalités et à l'Obligation de Remboursement.

81. A l'article 5.2.1, le fait de prévoir une Pénalité financière lorsqu'Elia identifie un Volume Manquant « *pour une Transaction et une Capacité Contractée correspondante* » contient une répétition peu heureuse compte tenu de la définition de la Transaction dans les Règles de fonctionnement. Il en va de même, à l'article 5.2.2.1, de l'expression « *Période de Transaction liée à une Transaction* » et à l'article 5.2.2.2, des termes « *Transaction d'un Marché Primaire ou du Marché Secondaire* ».

82. A l'article 5.2.3.1, la CREG n'aperçoit pas pour quelle raison il n'est pas renvoyé aux modalités (de facturation) reprises à l'article 6, alors que pour les autres hypothèses de Pénalités (visées aux article 5.2.1. et 5.2.2) il y est bien fait référence.

83. L'article 5.3 vise les modalités d'émission des rapports d'activité et des décomptes mensuels.

84. A l'article 5.3.1, qui concerne le rapport d'activité de pré-fourniture, la Proposition mentionne que ce rapport est adressé au Fournisseur de capacité soit « *trente (30) Jours Ouvrables à compter du moment du contrôle de pré-fourniture ($t_{control\ 1}$ et/ou $t_{control\ 2}$)* », soit « *dix (10) Jours Ouvrables à compter de la date du (second) test de pré-fourniture choisie par le FOURNISSEUR DE CAPACITE* ». Or, il résulte des Règles de fonctionnement que le test de pré-fourniture (visé dans la seconde branche de l'alternative) constitue un des types de contrôle de pré-fourniture (visé dans la première branche de l'alternative), ce qui risque d'engendrer, selon la CREG, une difficulté d'interprétation. Il conviendrait de spécifier dans le texte si la seconde alternative vise uniquement le test de pré-fourniture en cas de contestation du résultat du premier test ou si elle vise tout test de pré-fourniture, auquel cas elle constituerait une dérogation à ce qui est prévu dans la première branche de l'alternative – ce qu'il conviendrait alors de mentionner.

85. A l'article 5.3.2, qui concerne le décompte mensuel, la CREG n'aperçoit pas pourquoi il est précisé que le décompte mensuel reprend « *le cas échéant* » le détail de l'acompte sur la Rémunération, dans la mesure où la facturation *ex-ante* est un mécanisme qui s'applique chaque mois pendant toute la Période de Transaction.

86. L'article 5.4 de la Proposition de Contrat type contient des dispositions relatives à la contestation des rapports d'activité et décomptes mensuels. La CREG observe que ces dispositions s'inspirent très largement de dispositions y relatives contenues dans les Règles de fonctionnement, et renvoie à ce sujet aux développements figurant dans les numéros 32 à 35 ci-dessus. Si Elia considère qu'il est nécessaire de maintenir ces dispositions dans le Contrat de capacité, elle devrait amender sa Proposition afin de tenir compte des spécificités de la facturation *ex-ante*, comme mentionné ci-avant (n° 75). En outre, la version néerlandaise de l'article 5.4.2 ne semble pas correspondre à la version française.

3.7.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

87. L'article 5 a fait l'objet de profondes modifications dans le cadre de la Proposition Modifiée de Contrat type. De manière générale, la CREG constate que les demandes d'adaptation formulées dans son projet de décision ont été mise en œuvre par Elia (c'est le cas des demandes formulées aux n°s 77 à 85 ci-avant). S'agissant des corrections apportées à l'article 5.1.6, la CREG tient toutefois à mentionner que les Règles de fonctionnement permettent à Elia, en cas d'escalade des pénalités, de diminuer la Rémunération Mensuelle et non la Rémunération de Capacité, comme déjà indiqué dans le projet de décision.

88. La CREG observe cependant que la demande de la CREG de considérer la facturation ex ante comme constituant la facturation « principale » de la Rémunération Mensuelle – et non comme une facturation provisoire ou à titre d'acompte – n'a pas été prise en compte. Faute pour Elia d'exposer les raisons de son choix, la CREG demande à Elia d'y donner suite. A cet effet, elle suggère que les articles 5.1.3 et 5.1.4 soient formulés comme suit :

> « *5.1.3 La Rémunération Mensuelle fait l'objet d'une facturation ex ante établie par le FOURNISSEUR DE CAPACITE sur la base de la formule reprise à l'article 5.1.5. La facture ex ante est payée selon les modalités prévues à l'article 6, sous réserve de la possibilité de contester la facture ex ante conformément au paragraphe 5.4.1.*
>
> *5.1.4 La Rémunération Mensuelle fait également l'objet d'un décompte mensuel établi par ELIA sur la base de la formule reprise à l'article 5.1.5 et dans le délai prévu au paragraphe 5.3.2. L'éventuel écart entre décompte mensuel et la facturation ex ante fait l'objet, selon le cas, d'une facture correctrice ou d'une note de crédit correctrice (pro-forma et puis finale) émise par le FOURNISSEUR DE CAPACITE selon les modalités prévues à l'article 6.* »

La CREG demande en outre à Elia d'adapter systématiquement les autres dispositions du Contrat en remplaçant toute référence à une facturation d'acompte ou provisoire par une référence à la facture ex ante.

89. La CREG observe par ailleurs que la Proposition Modifiée de Contrat type contient un article 5.4 (relatif aux contestations) fondamentalement modifié. Elle en effectue l'analyse ci-après.

90. A l'article 5.4.1, qui concerne la contestation (par Elia) de la facturation ex ante, il convient selon la CREG de préciser la référence à l'article 5.1.6 (et non 5.1.5) s'agissant de l'hypothèse de réduction de la Rémunération Mensuelle. En effet, seules les réductions temporaires et définitives de la Rémunération Mensuelles résultant d'une escalade des pénalités (telles que visées à la section 9.6.4 des Règles de fonctionnement) entrent ici en ligne de compte, et non les pénalités ou l'obligation de remboursement. Par ailleurs, l'article 5.4.1.2 est difficilement acceptable dans la mesure où, quel que soit le motif de rejet de la facture ex ante (même purement formel), il reporte automatiquement de

plusieurs mois le paiement de la Rémunération Mensuelle. Selon la CREG, un tel report ne peut intervenir que lorsque le montant de la facture ex ante est contesté, et non lorsque l'erreur du Fournisseur de capacité est purement formelle – auquel cas une facture corrigée pourrait être adressée. La CREG suggère dès lors la formulation suivante :

> « *5.4.1.2. En cas de rejet de la facture ex ante en raison de sa non-conformité à l'article 6.1, la facture ex ante fait l'objet d'une correction par le FOURNISSEUR DE CAPACITE au plus tard dans les dix (10) Jours Ouvrables et est payée conformément à l'article 6.3.1. Si la facture corrigée n'est pas conforme, l'article 5.4.1.1 et le présent article s'appliquent à nouveau.*
>
> *En cas d'erreur dans le montant de la facture ex ante résultant d'une application incorrecte de la formule reprises à l'article 5.1.5 ou de l'absence de prise en compte d'une réductions temporaire ou définitive de la Rémunération Mensuelle visée à la section 9.6.4 des Règles de fonctionnement, la facture ex ante fait l'objet d'une note de crédit établie par le FOURNISSEUR DE CAPACITE sur la base du décompte mensuel.* »

91. L'article 5.4.2 a trait, selon la Proposition Modifiée, aux contestations en matière de « Rémunération Mensuelle ». La CREG observe que cet intitulé ne peut être accepté compte tenu du fait que, comme exposé ci-avant (n° 88), la facturation de la Rémunération Mensuelle se fait ex ante ; La CREG suggère dès lors de prévoir que l'article a trait à la contestation du décompte mensuel. De même, la contestation ne peut pas porter sur « *la totalité ou une partie du montant de la Rémunération Mensuelle qui résulte du décompte mensuel* », mais bien sur la totalité ou une partie de la différence entre le montant de la facture ex ante, et le montant résultant du décompte mensuel.

92. Il résulte par ailleurs d'une lecture combinée de l'article 5.4.2.4 et de l'article 6.3.2 qu'en cas d'absence d'accord entre Elia et le Fournisseur de Capacité sur le montant de la Rémunération Mensuelle au terme de la période de négociation de soixante jours, le montant contesté fait l'objet d'une note de crédit du Fournisseur de Capacité et que le montant de celle-ci est déduit des factures suivantes de la Rémunération Mensuelle. Selon la CREG, la possibilité pour Elia de déduire automatiquement ce montant de la facture de la Rémunération Mensuelle alors qu'il fait encore l'objet d'une contestation apparaît disproportionné et n'est donc pas acceptable[7].

93. A l'article 5.4.2.5, l'expression « *délai de soixante (60) Jours Ouvrables suivant la fin de la première échéance du délai visé au paragraphe 5.4.2.3* » est peu heureuse et devrait être remplacée par « *délai de soixante (60) Jours Ouvrables suivant la fin de la première période visée à l'article 5.4.2.2* », et il conviendrait de viser la facture ou note de crédit « *correctrice* » plutôt que « *corrective* ».

94. A l'article 5.4.2.6, qui évoque la procédure de litige en cas d'absence d'accord à l'issue des négociations, il conviendrait de faire référence au chapitre 14 des Règles de fonctionnement plutôt qu'à l'article 16 du Contrat, qui n'a pas de contenu propre et fait lui-même référence aux Règles de fonctionnement.

95. A l'article 5.4.3. et 5.4.4, il conviendrait d'ajouter *in fine* la règle, déjà reprise à l'article 5.4.2, selon laquelle « *si aucun accord à l'amiable n'est trouvé après soixante Jours Ouvrables, les parties entament la procédure de litige conformément au chapitre 14 des Règles de fonctionnement* ».

96. A l'article 5.4.3.2, la CREG s'interroge sur la possibilité qu'une facture soit adressée par le Fournisseur de Capacité en lien avec le paiement d'une pénalité puisque, quel qu'en soit le montant et quel que soit l'objet de la contestation, il s'agit toujours d'une somme d'argent à payer par le Fournisseur de Capacité à Elia. Dès lors, les mots « *respectivement d'une facture* » devraient être supprimés.

97. L'article 5.4.4 a trait aux contestations portant sur l'Obligation de Remboursement. La CREG observe que, selon l'article 6.3.2 et le tableau figurant dans l'article 6.2.14, le montant de l'Obligation

[7] Cf., *mutatis mutandis*, l'argumentation exposée dans le projet de décision et reprise au n° 102 ci-après, 2ème tiret.

de Remboursement en cas de contestation fait l'objet d'une facture d'Elia, et non, comme pour les pénalités, d'une note de crédit du Fournisseur de Capacité. Les Règles de fonctionnement précisent en effet, en leur § 768, qu' « *ELIA règle et facture l'Obligation de Remboursement Effective des Transactions de la CMU* », selon les modalités définies dans le Contrat de Capacité. La CREG observe que les articles 5.4.4.3 et 5.4.4.4 ne sont pas conformes aux Règles de fonctionnement (§ 770), en ce que celles-ci prévoient, en l'absence d'accord amiable, l'émission d'une note de crédit pour le montant contesté et non d'une facture, puis l'émission d'une « *facture rectifiée* » en cas d'accord amiable.

98. Enfin, aux article 5.4.4.3 et 5.4.4.4, les références aux sections 8.4.4.2 et 9.6.3 des Règles de fonctionnement sont sans objet et doivent être supprimées.

3.8. ARTICLE 6

3.8.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

99. L'article 6 de la Proposition de Contrat type contient les modalités de la facturation (à savoir, l'établissement des factures et des notes de crédit). Le système proposé par Elia est qu'en principe tant les montants dus par Elia que ceux dus par le Fournisseur de capacité font l'objet d'un document initié à la base par le Fournisseur de capacité : facture (pro forma ou finale) en cas de montants dus par Elia ; note de crédit (pro forma ou finale) en cas de montants dus par le Fournisseur de capacité. Chacun de ces documents est émis à la suite du décompte mensuel ou des rapports d'activité.

100. L'article 6.1 n'appelle pas de commentaire particulier, si ce n'est la nécessité de corriger une imperfection rédactionnelle rencontrée également dans d'autres dispositions de la Proposition (« *Nom complet et adresse de la Partie émettrice de la facture ou note de crédit et de la Partie facturée, respectivement Partie bénéficiaire* »[8], à remplacer par « *et, respectivement, de la Partie facturée ou de la Partie bénéficiaire* » ; voy. également les articles 3.2, 5.4.1, 6.2.7 et 6.2.8). Par ailleurs, la CREG relève que la version néerlandaise de cette disposition contient une note infrapaginale qui ne figure pas dans la version française.

101. L'article 6.2 contient les modalités d'établissement de la facture ou note de crédit. L'article 6.2.1 est difficilement lisible et devrait être simplifié, en utilisant un alinéa pour chaque situation (facture *ex-ante* ; facture ou note de crédit correctrice suite au décompte mensuel ; facture ou note de crédit suite aux rapports d'activité ; facturation en cas de contestation, avec et sans accord).

102. L'article 6.3 a trait au payement. La CREG renvoie à cet égard aux développements qui figurent ci-avant (n°s 19 à 28 et n° 76). Pour le surplus, la CREG fait les constats suivants :

- à l'article 6.3.2, le second *bullet* prévoit qu'Elia déduit le montant des notes de crédit du montant des factures finales émises par le Fournisseur de capacité ; Elia devrait préciser si c'est la facture *ex-ante* finale ou la facture finale après décompte (ou les deux) dont il s'agit ;
- dans le même article, il est prévu que la note de crédit émise en cas de contestation et d'absence d'accord au terme de la première période de négociation « *garde la date d'échéance résultant des termes du paragraphe 6.3.1, même si les Règles de Fonctionnement ne prévoient pas explicitement qu'elle doit déjà être payée à ELIA* » ; il résulte des autres dispositions de l'article 6.3 que (i) l'obligation de payer par le Fournisseur de capacité s'applique de manière générale – sans exception donc en cas de contestation – et (ii) il peut être fait appel à la Garantie Financière en cas de retard de

[8] Souligné par la CREG.

paiement. Selon la CREG, la généralité de ces termes permettrait à Elia de réclamer le paiement des Pénalités contestées et de faire appel à la Garantie Financière alors que, dans certains cas, les Règles de fonctionnement ne prévoient pas un tel paiement. Elia devrait faire la clarté sur la portée de cette disposition ;

- l'article 6.3.3 prévoit le recours à la Garantie Financière en cas d'absence de payement dans les délais prévus ; cette disposition mériterait d'être simplifiée par une référence aux Règles de fonctionnement. Comme le suggère Febeg, il devrait en outre être précisé que le rappel de paiement à adresser par Elia en vertu du § 671 devrait prendre la forme d'une mise en demeure.

3.8.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

103. S'agissant des remarques émises par la CREG au n° 100 ci-avant, la CREG observe qu'Elia a effectué la correction demandée uniquement à l'article 6.1 et non aux autres occurrences mentionnées, et a maintenu dans la version néerlandaise la note infrapaginale supprimée dans la version française. Elle demande à Elia de procéder avec soin aux modifications suggérées. En outre, la facture ex ante n'étant pas basée sur un décompte mensuel, un rapport d'activité, un accord amiable ou une contestation, il convient, à l'article 6.1.1, 9ème *bullet*, de prévoir que la mention de ce décompte, rapport d'activité, etc., est faite « *le cas échéant* ».

104. Pour l'article 6.2.1, la CREG demandait à Elia d'en simplifier la formulation et d'utiliser un alinéa pour chaque hypothèse. Si la simplification demandée n'est pas intervenue – la lecture de l'article 6.2.1 s'avérant encore plus ardue qu'auparavant –, la CREG souligne toutefois l'effort de systématisation fourni par Elia aux articles 6.2.2 à 6.2.6. de la Proposition Modifiée. Selon la CREG, l'article 6.2.1 pourrait être rédigé comme suit sans qu'il soit porté atteinte à sa portée :

> « *6.2.1. Sous réserve des paragraphes 6.2.2 et 6.2.3 relatives à l'émission par le FOURNISSEUR DE CAPACITE de factures ex-ante pour la Rémunération Mensuelle, l'émission de factures et notes de crédit dans le cadre du présent Contrat se fait, selon le cas, sur la base des décomptes mensuels et des rapports d'activité de pré-fourniture et de fourniture visés à l'article 5.3. Sous réserve des conséquences du processus de contestation, décrit à l'article 5.4, et de la facturation ex-ante, décrite aux articles 6.2.2 et 6.2.3, la Rémunération Mensuelle fait, le cas échéant, l'objet de l'émission d'une facture ou d'une note de crédit correctrice par le FOURNISSEUR DE CAPACITE, la Pénalité financière et la Pénalité d'Indisponibilité font l'objet de l'émission d'une note de crédit par le FOURNISSEUR DE CAPACITE et l'Obligation de Remboursement fait l'objet de l'émission d'une facture par ELIA. En cas de contestation, c'est l'article 5.4 qui décrit quel document peut être émis, à savoir une facture ou une note de crédit. A l'exception des factures ex ante régies par les paragraphes 6.2.2 et 6.2.3, les paragraphes 6.2.4 à 6.2.14 régissent les modalités d'émission de l'ensemble des factures et notes de crédit.* »

105. S'agissant du mode d'émission des factures ou notes de crédit, il convient de préciser que la Proposition Modifiée de Contrat type ne vise que les factures et notes de crédit pro forma – émises par email ou via l'Interface IT CRM (art. 6.2.5). Elia devrait également préciser le mode d'émission des factures ex ante et des factures et note de crédit finales.

106. S'agissant de la facturation de la Rémunération Mensuelle, la CREG relève que l'article 6.2.3 (facturation pour les transactions passées sur le Marché Secondaire) est peu compréhensible, en raison d'une erreur dans la structure syntaxique. Il convient également, dans cet article, de viser la Période de Transaction et non la Période de Fourniture. Selon la CREG, il n'est pas nécessaire de préciser que la Période de Transaction doit commencer au mois M, le paiement de la Rémunération Mensuelle devant de toute façon intervenir en fin de mois M, pendant toute la Période de Transaction.

Enfin, la CREG estime que la disposition devrait préciser quel est le régime applicable si les conditions posées ne sont pas remplies.

107. La CREG suggère dès lors la rédaction suivante[9] :

> « *La facture ex ante de la Rémunération Mensuelle pour une Transaction résultant du Marché Secondaire est émise envers ELIA au plus tard deux (2) Jours Ouvrables avant le premier jour du mois M auquel ladite Transaction se rapporte. En outre, une telle Transaction n'est éligible pour le paiement dans le mois M, selon les modalités reprises à l'article 6.3.1 que pour autant que la Date de Validation de cette Transaction intervienne au plus tard cinq (5) Jours Ouvrables avant le premier jour du mois M. Si tel n'est pas le cas, la facturation de la Rémunération Mensuelle pour cette Transaction est faite sur la base du décompte mensuel.* »

108. A l'article 6.2.4, il conviendrait d'apporter les modifications suivantes :

- le terme « *moyennant* » devrait être supprimé ;
- le mot « *définitive* » devrait être remplacé par le mot « *finale* », utilisé dans le reste du Contrat ;
- la phrase « *ELIA émet directement ses factures et notes de crédit* », peu compréhensible et qui semble répéter l'idée que la facturation par Elia ne se fait pas en deux temps, devrait être supprimée.

109. A l'article 6.2.5, il ne convient pas de préciser que la facture d'Elia est une facture « *finale* » puisqu'il est dit à l'article 6.2.4 que la facturation d'Elia ne suit pas le même modèle en deux temps de la facturation par le Fournisseur de Capacité. En outre, cet article ne fait pas apparaître que la facture de la Rémunération Mensuelle sur la base du décompte mensuel n'intervient qu'en cas de différence entre le montant de la facture ex ante et le montant résultant du décompte mensuel. Enfin, pour l'émission des factures ou notes de crédit en cas de contestation, il est fait référence aux délais prévus aux articles 5.4.2, 5.4.3 et 5.4.4. Or, sauf erreur, ces dispositions ne mentionnent aucun délai pour la facturation – au contraire, il y est précisément fait référence à l'article 6…

110. Pour plus de clarté, l'article 6.2.6 devrait être rédigé comme suit :

> « *La facture ou note de crédit correctrice couvrant la Rémunération Mensuelle corrige l'écart entre le décompte mensuel et la facture ex ante.* »

111. S'agissant des remarques formulées dans le projet de décision et reprise au n° 102 ci-avant, la CREG constate qu'Elia laisse inchangée l'obligation du Fournisseur de Capacité de payer les montants relatifs aux notes de crédit et factures dont il maintient pourtant la contestation. La CREG rappelle que le projet de décision demandait à Elia de modifier cet élément, allant clairement à l'encontre de la décision du 14 mai 2021 par laquelle la CREG a adopté les Règles de fonctionnement. Faute pour Elia d'exposer les raisons de son choix, la CREG invite expressément Elia à donner suite à sa demande. Par ailleurs, la CREG répète sa demande de mentionner expressément dans l'article 3.3 que l'appel à la Garantie Financière doit être précédé d'une mise en demeure ; la correction apportée par Elia dans sa Proposition Modifiée n'est à cet égard nullement satisfaisante.

112. La CREG observe enfin que l'ajout figurant à l'article 6.3.5 de la Proposition Modifiée de Contrat type, permettant à Elia de suspendre la Rémunération Mensuelle du Fournisseur de Capacité tant que celui-ci n'a pas remboursé une aide d'Etat illégale, provient d'une demande de la Commission européenne dans le cadre de la procédure d'approbation du CRM, actuellement pendante, et transmise par le cabinet de la Ministre de l'Energie. Cet ajout, qui contient une règle résultant de la

[9] Pour ce faire, seule l'hypothèse d'une Transaction est envisagée, comme le fait l'article 6.2.2.

jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne[10], est évidemment admissible. La CREG suggère seulement de prévoir que la notification de l'obligation de suspendre les paiements des Rémunérations Mensuelles soit le fait de la Direction générale de l'Energie, et non du ministre de l'Energie, afin d'assurer une plus grande stabilité au mécanisme. Il conviendrait également de préciser que l'obligation de rembourser l'aide peut résulter non seulement de l'illégalité de celle-ci, mais également du fait qu'elle a été jugée non-compatible.

3.9. ARTICLE 7

3.9.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

113. En tant qu'il reproduit presque mot pour mot les dispositions des Règles de fonctionnement en matière de responsabilité, l'article 7 n'appelle pas de commentaire de la part de la CREG.

114. faisant suite aux remarques émises par Febeg dans le cadre de la consultation publique, la CREG demande à Elia de revoir avec soin la version néerlandaise de cette disposition.

3.9.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

115. La CREG s'étonne fortement que la demande de révision de la version néerlandaise n'ait pas été prise en compte par Elia et que la version néerlandaise de la Proposition Modifiée de Contrat type contienne toujours les erreurs de traduction identifiées dans la Proposition de Contrat type. La CREG souligne pourtant que les dispositions relatives à la responsabilité des parties au Contrat de Capacité figurent déjà dans les Règles de fonctionnement et qu'il suffit donc pour Elia de les reprendre, moyennant une très légère adaptation.

La CREG demande dès lors instamment à Elia de procéder à cette révision.

3.10. ARTICLE 8

116. L'article 8 du Contrat type de Capacité est consacré à la force majeure.

3.10.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

117. Il convient de noter à cet égard que les Règles de fonctionnement contiennent également des dispositions en la matière et que les dispositions de la Proposition les reproduisent presque intégralement, sous réserve de ce qui suit ; dans cette mesure, elles n'appellent pas de commentaire de la CREG. Comme pour l'article 7, la version néerlandaise de cette disposition devrait également être revue.

118. Le § 785 des Règles de fonctionnement énumère un certain nombre de situations considérées comme étant des cas de force majeure, uniquement dans la mesure où elles répondent aux conditions de la Force Majeure mentionnées au § 784. Cette énumération est toutefois faite « *sans préjudice de ce qui est prévu dans le Contrat de Capacité* ».

119. L'article 8.2 de la Proposition de Contrat type constitue le prolongement de cette disposition des Règles de fonctionnement et établit quant à lui une présomption en vertu de laquelle (i) le non-

[10] C.J.U.E., arrêt du 15 mai 1997, C-355/95, en cause Textilwerke Deggendorf GmbH.

respect, par une autorité publique, des délais dans le cadre de la délivrance d'un permis ou d'une autorisation pour des travaux liés à la réalisation de la capacité ou des Travaux d'infrastructure, de même que (ii) l'introduction d'un recours contre un tel permis ou autorisation, ne constituent pas des cas de force majeure. En d'autres termes, si le projet prend du retard en raison de l'une ou l'autre de ces circonstances, et qu'en conséquence un Volume Manquant est constaté par Elia pendant la phase de pré-fourniture, le Fournisseur de capacité sera tenu de payer les Pénalités financières prévues par les Règles de fonctionnement, même en cas d'absence de faute de sa part. Il convient de relever à cet égard que le montant des Pénalités financières à payer diffère dans ce cas, selon que le fournisseur de capacité démontre ou non qu'il a déployé tous les efforts (raisonnables) pour obtenir le permis ou l'autorisation nécessaire (art. 12.7 de la Proposition de Contrat type et § 349 des Règles de fonctionnement).

120. Selon la CREG, les hypothèses visées par la disposition en cause ne relèvent en principe pas de la force majeure. D'une part, le dépassement d'un délai dans le cadre d'une procédure en vue de l'obtention d'un permis ou d'une autorisation doit être considéré comme constituant un événement normal de cette procédure, la législation prévoyant habituellement les conséquences qui s'attachent à ce dépassement ; il n'est donc ni inhabituel, ni imprévisible. D'autre part, compte tenu du type de projets en cause dans le CRM, il est difficile de concevoir que des recours, par des riverains ou associations, contre les permis ou autorisations octroyés dans ce cadre doivent être considérés comme imprévisibles ou inhabituels.

121. La CREG estime toutefois qu'il convient d'avoir égard au fait que, selon les Règles de fonctionnement, l'absence de faute dans le chef du Fournisseur de capacité dans le cadre de l'obtention d'un permis ou d'une autorisation n'exclut pas l'application d'une Pénalité à son encontre, même si elle en atténue le montant (cf. n° 119 ci-avant). Dès lors, établir une présomption d'absence de force majeure en la matière revient à exclure *de iure* toute possibilité dans le chef du Fournisseur de capacité d'échapper à l'application de la Pénalité, même en l'absence de toute faute dans son chef, ce qui semble disproportionné et est justement critiqué par Febeg dans ses observations déposées lors de la consultation publique.

122. La preuve de la réunion des conditions de la force majeure étant à charge de la partie qui l'invoque, il appartiendra le cas échéant au Fournisseur de capacité de démontrer, sous le contrôle du juge ou du Comité des litiges du CRM, que l'impossibilité d'obtenir un permis ou une autorisation définitif remplit ces conditions.

123. Dans ces conditions, la CREG demande à Elia de supprimer le dernier alinéa de l'article 8.2 de la Proposition de Contrat type.

3.10.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

124. La CREG constate qu'Elia n'a pas procédé, dans la Proposition Modifiée de Contrat type, à la suppression demandée. Faute pour Elia d'exposer les raisons de son choix, la CREG ne peut que se référer aux développements figurant aux n°s 119 à 123 ci-avant et demande dès lors à Elia de procéder à la suppression du dernier alinéa de l'article 8.2 de la Proposition Modifiée de Contrat type.

125. La CREG constate en outre que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia a ajouté à la liste des situations devant être considérées comme des cas de force majeure à condition d'en respecter les critères énumérés à l'article 8.1, « *une décision ou une mesure prise par toute autorité compétente* ». Même si, à nouveau, la CREG déplore qu'Elia n'expose aucunement les raisons de cet ajout, elle doit toutefois constater que, de manière générale, le fait du Prince est en règle considéré comme un cas de force majeure qui exonère le débiteur de son obligation « *lorsqu'il constitue un*

obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation et qu'aucune faute du débiteur n'est intervenue dans la genèse des circonstances réalisant cet obstacle »[11].

126. La CREG attire enfin l'attention d'Elia sur le fait qu'à l'article 8.2. (4ème point) de la Proposition Modifiée de Contrat type, la précision selon laquelle le cas de Force Majeure vise également les réseaux fermés de distribution (paragraphe 785, 4ème tiret des Règles de Fonctionnement) n'est pas reprise ; elle demande à Elia de corriger cette erreur.

3.11. ARTICLE 9

127. L'article 9 du Contrat type de Capacité a trait à la protection de la confidentialité par les parties au contrat.

3.11.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

128. La CREG observe que cette disposition reprend presque mot pour mot les §§ 38 à 42 des Règles de fonctionnement, sous réserve de ce qui suit. Comme déjà mentionné ci-avant, la CREG considère en principe que les dispositions figurant dans les Règles de fonctionnement n'ont pas à être répétées dans le Contrat de Capacité. En effet, d'une part, une telle répétition favorise les approximations et les erreurs, notamment dans le cadre des traductions des différentes versions ; d'autre part, alors que les Règles de fonctionnement sont revues chaque année, conformément à l'article 7*undecies*, § 12, de la loi électricité, le Contrat de Capacité, une fois signé, ne peut en principe faire l'objet de modifications que selon les modalités restrictives de l'article 12 de la proposition de contrat type. La CREG considère qu'une dissociation entre le contenu des Règles de fonctionnement et le Contrat de Capacité sur les mêmes sujets doit être évitée. La CREG demande donc à Elia de supprimer l'article 9 de la Proposition, à l'exception de l'article 9.6, qui ne figure pas dans les Règles de fonctionnement.

129. Il en va d'autant plus ainsi que la proposition contient, en son article 9.5 (« *L'obligation de confidentialité durera cinq ans après la fin du Contrat* »), une disposition incompatible avec les Règles de fonctionnement – le § 42 de celles-ci prévoit en effet que « *l'obligation de confidentialité durera cinq ans après le dernier des moments suivants, à savoir soit la fin du processus (par exemple la préqualification ou la Mise aux Enchères) dans lequel les informations confidentielles ont été échangées ou la date de signature du Contrat de Capacité, dans le cas où un Contrat de Capacité a été conclu* »).

3.11.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

130. La CREG constate qu'Elia n'a pas appliqué, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, aux modifications et suppressions demandées par la CREG dans son projet de décision. Compte tenu du fait qu'Elia n'a pas exposé les raisons de son choix, et se référant aux développements figurant aux n°s 32 à 37, la CREG demande à Elia d'y procéder.

3.12. ARTICLE 10

131. L'article 10 du Contrat type de Capacité a trait au traitement des données à caractère personnel.

[11] Cass., 18 novembre 1996, S.95.0100.F, *Larcier Cassation*, 1997/2, p. 45.

3.12.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

132. A nouveau, la CREG observe que cette disposition constitue un copier/coller des §§ 43 à 46 des Règles de fonctionnement. Dans la mesure où cette répétition est non seulement inutile mais en plus source de difficultés potentielles, elle doit être évitée.

133. L'article 10 de la Proposition de Contrat type sera donc omis.

3.12.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

134. La CREG constate que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia a remplacé la disposition en cause par une référence à la section 2.9 des Règles de fonctionnement. La CREG estime que ce renvoi n'est pas nécessaire ; dès lors, se référant aux développements figurant aux n°s 32 à 37, la CREG demande à Elia de supprimer purement et simplement l'article 10 de la Proposition.

3.13. ARTICLE 11

135. Cette disposition, qui a trait à l'obligation pour chaque partie d'informer l'autre partie de tout événement pouvant avoir une incidence sur l'exécution du contrat, n'appelle pas de commentaire de la CREG.

3.14. ARTICLE 12

136. L'article 12 de la Proposition de Contrat type règle la modification et la révision du Contrat et du Contrat type.

3.14.1. Articles 12.1 à 12.4

3.14.1.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

137. Il semble ressortir des articles 12.1 à 12.4 que la « révision » vise l'hypothèse d'une intervention ou une omission extérieure rendant nécessaire l'adaptation du Contrat ou du Contrat type (art. 12.1), alors que la « modification » vise uniquement le Contrat type et intervient sur la base d'une proposition d'Elia (art. 12.2). Selon la CREG, cette distinction est inutile et rend la compréhension de cette clause inutilement difficile. En effet, si une intervention extérieure (par exemple, la promulgation d'une loi modifiant la Loi électricité) rend nécessaire la « révision » du Contrat type, cette révision devra nécessairement intervenir par le biais d'une proposition d'Elia, conformément à l'article 7*undecies*, § 11, de la Loi électricité.

138. En outre, il n'y a lieu dans cette disposition de faire état de la modification du Contrat type qu'en tant qu'elle peut avoir une incidence sur le Contrat ; il n'est en revanche pas utile de reprendre la procédure de modification du contrat type, déjà réglée dans la Loi électricité (art. 7*undecies*, § 11).

139. L'article 12.2 devrait dès lors être supprimé et l'article 12.3 adapté en conséquence.

140. L'article 12.4 prévoit la procédure de révision du Contrat à la demande d'une partie lorsqu'elle démontre qu'une modification du Contrat (entendu dans son sens générique) entraîne dans son chef un préjudice grave et permanent en termes économiques ; cette révision ne peut porter que sur « *les*

éléments individualisés ». En l'absence d'accord entre parties sur une telle révision, il peut être mis fin au Contrat par la partie la plus diligente.

141. Il ressort des discussions bilatérales entre la CREG et Elia que ces éléments individualisés visent uniquement le contenu des annexes et, plus précisément, la ou les annexe(s) A.1 décrivant la ou les Transaction(s) couverte(s) par le Contrat ; pour l'essentiel, ces éléments visent donc la Capacité Contracté et la Rémunération de Capacité. Partant du principe que la Rémunération de Capacité résulte de l'application pure et simple de la méthode « *pay-as-bid* », telle que définie par la Loi électricité et dans les Règles de fonctionnement, la Proposition de Contrat type prévoit logiquement que la Rémunération de Capacité ne peut faire l'objet de la révision envisagée. La question se pose donc en l'espèce de savoir si la Capacité Contractée pourrait être adaptée dans ce cadre.

142. Le mécanisme de rémunération de capacité vise à assurer la sécurité d'approvisionnement de la Belgique (cf. Loi électricité, art. 2, 71°). Pour ce faire, le ministre donne instruction au gestionnaire du réseau d'organiser des Mises aux Enchères ayant pour but de contracter la capacité nécessaire à la sécurité d'approvisionnement. Dans ces conditions, il semble difficilement imaginable que les parties au Contrat de Capacité puissent d'un commun accord réduire la Capacité Contractée d'une ou plusieurs Transactions puisque cette Capacité, ayant été contractée, est par définition nécessaire à la sécurité d'approvisionnement.

143. La CREG n'apercevant pas *a priori* les autres éléments individualisés sur lesquels pourraient utilement porter la demande de révision, elle demande à Elia de revoir fondamentalement les conséquences d'une modification du Contrat. Selon la CREG, la seule option ouverte est de permettre à la partie préjudiciée de mettre fin anticipativement au Contrat, cette résiliation ne pouvant intervenir qu'à l'issue de la période de fourniture en cours.

3.14.1.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

144. La CREG constate que, dans la Proposition Modifiée de Contrat type, Elia (i) ne supprime pas la distinction entre la révision du Contrat et du Contrat type et la modification du Contrat type ; (ii) ne supprime pas l'article 12.2 ; (iii) ne supprime pas l'hypothèse d'une révision due à l'omission d'une autorité publique d'adopter une décision obligatoire ; (iv) adapte *a minima* l'article 12.3 et (v) maintient, dans l'article 12.4, la procédure d'adaptation du Contrat pour les éléments individualisés, en mentionnant que ces éléments sont notamment mais pas uniquement « *la catégorie du facteur de réduction* ».

145. Faute pour Elia d'exposer les raisons de ses choix, la CREG ne peut que se référer aux développements figurant aux n°s 137 à 143 ci-avant.

146. S'agissant de la révision du Contrat en raison de l'absence de prise d'une décision obligatoire par l'autorité, la CREG constate que la finalité de l'insertion d'une telle hypothèse dans la Proposition de Contrat type – à savoir, la nécessité d'assurer à Elia les moyens financiers nécessaires au paiement de la Rémunération mensuelle – est atteinte par d'autres moyens, comme exposé ci-avant, n° 30. En outre, la CREG souligne que l'hypothèse d'une modification du contrat en raison d'une omission de l'autorité d'adopter une décision obligatoire est radicalement différente de celle résultant d'une décision explicite de l'autorité compétente, puisque dans la première hypothèse, une partie au contrat s'arroge le droit de se substituer à l'autorité – ce qui est difficilement acceptable dans le cadre d'une modification d'un contrat régulé. La CREG maintient donc sa demande de supprimer cette hypothèse de modification du Contrat.

147. S'agissant de l'adaptation des éléments individualisés résultant d'une modification du Contrat, la CREG relève qu'Elia identifie au moins « *la catégorie du facteur de réduction* » comme élément individualisé pouvant faire l'objet d'une telle adaptation. Or, il convient de mentionner que, selon les

Règles de fonctionnement, une adaptation du facteur de réduction – comme des autres éléments du dossier de Préqualification – ne s'applique pas, en règle, aux contrats en cours. Ainsi, le § 191 des Règles de fonctionnement précise explicitement que, « *dans le cas où une CMU est liée à un Contrat de Capacité, ces modifications* [du dossier de Préqualification[12]] *n'affectent en aucun cas les obligations liées à la Capacité Contractée et les paramètres associés répertoriés à l'annexe A du Contrat de Capacité* ». Dans ces conditions, prévoir dans le Contrat de Capacité que des éléments individualisés et qui sont repris à l'Annexe A.1 peuvent être adaptés en cas de modification du Contrat va, selon la CREG, à l'encontre de ce qui est prévu dans les Règles de fonctionnement et ne peut donc être accepté.

La CREG ne peut donc que répéter la conclusion figurant au n° 143, selon laquelle elle n'aperçoit pas les éléments individualisés pouvant faire l'objet d'une adaptation. La CREG note à cet égard que, pour éviter que la résiliation d'un Contrat de capacité ne mette en cause la sécurité d'approvisionnement, il convient de reporter sa prise d'effet à la fin de la Période de Fourniture en cours.

148. Comme dans son projet de décision, la CREG demande dès lors à Elia de revoir fondamentalement les dispositions 12.1 à 12.4 du Contrat type. Cette révision doit veiller :

- à en simplifier la formulation et à maintenir la cohérence du Contrat type ;
- à n'envisager la modification du Contrat type qu'en tant qu'elle a une incidence sur les Contrats de capacité déjà conclus ;
- à assurer un traitement non-discriminatoire des fournisseurs de capacité dans le cadre de la modification du Contrat ;
- à mettre en œuvre la conclusion figurant aux nos 143 et 147.

149. Dans ces conditions, la CREG suggère à Elia de remplacer les articles 12.1 à 12.4 par les dispositions suivantes :

> « *12.1. Le Contrat ne peut être modifié que dans les cas suivants :*
>
> *1° dans les cas prévus par la Loi sur l'Electricité et ses arrêtés d'exécution, y compris les règles de fonctionnement ;*
>
> *2° sans préjudice du 3°, dans le cas où une autorité ou une institution compétente prend une mesure contraignante, quelle qu'en soit la nature, qui rend nécessaire la modification du Contrat ;*
>
> *3° dans le cas où la CREG décide qu'une modification approuvée du Contrat type doit s'appliquer aux Contrats en cours.*
>
> *12.2. La modification du Contrat dans les cas visés à l'article 12.1 est initiée par la Partie la plus diligente. ELIA veille, dans ce cadre, au respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre les FOURNISSEURS DE CAPACITE.* »

En outre, Elia devrait insérer la disposition suivante dans l'article du Contrat type relatif à la résiliation anticipée :

> « *Si, en raison des cas visés à l'article 12.1, 2° et 3°, la nécessité de modifier le Contrat entraîne pour une Partie un préjudice à ce point grave et permanent en termes économiques dans l'exécution de ses obligations contractuelles qu'il rend impossible la poursuite du Contrat, cette Partie adresse à l'autre Partie, au plus tard trente (30) Jours Ouvrables après la réception de la proposition de modification du Contrat, un courrier recommandé ou un*

[12] Le § 159 des Règles de fonctionnement cite expressément la modification du facteur de réduction comme modification des éléments du dossier de Préqualification et renvoie aux règles générales en la matière.

email avec accusé de réception démontrant l'existence du préjudice subi et notifiant la résiliation anticipée du Contrat.

La résiliation anticipée prend effet à la fin de la Période de Fourniture en cours.

ELIA informe la CREG des résiliations anticipées intervenues dans ce cadre. »

3.14.2. Article 12.5

3.14.2.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

150. A l'article 12.5 de la Proposition de Contrat type, il est précisé que certaines mesures que peuvent prendre Elia ou la CREG en vertu des Règles de fonctionnement ne peuvent constituer une cause pour demander la révision du Contrat. La nécessité de cette règle doit, selon la CREG, être appréciée à l'aune des considérations figurant aux numéros 140 à 143. En outre, il convient de faire remarquer que les mesures visées ne découlent pas toutes des Règles de fonctionnement : le reclassement d'une capacité par la CREG se fait en application de l'arrêté royal du 4 juin 2021 fixant les seuils d'investissements, les critères d'éligibilité des coûts d'investissement et la procédure de classement, et le rejet de la demande de dérogation au plafond de prix intermédiaire, en application de l'arrêté royal du 28 avril 2021 fixant les paramètres avec lesquels le volume de la capacité à prévoir est déterminé, y compris leurs méthodes de calcul, et les autres paramètres nécessaires pour l'organisation des mises aux enchères, ainsi que la méthode pour et les conditions à l'octroi d'une dérogation individuelle à l'application du ou des plafond(s) de prix intermédiaire(s) dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité. Par ailleurs, comme le fait remarquer Febeg dans ses observations à la consultation publique, les Règles de fonctionnement n'autorisent pas Elia à réduire la Rémunération de Capacité, mais bien la Rémunération Mensuelle.

3.14.2.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

151. La CREG constate que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia apporte les adaptations demandées par la CREG dans son projet de décision. Toutefois, compte tenu de la modification nécessaire de l'article 12.4 de la Proposition Modifiée de Contrat type (cf. n° 148 ci-dessus), la CREG demande à Elia de remplacer les mots « *révision du Contrat* » par les mots « *résiliation du Contrat* ». En outre, vu les suggestions rédactionnelles reprises au n° 149 ci-avant, cette disposition devrait également être insérée dans l'article du Contrat type relatif à la résiliation anticipée.

3.14.3. Article 12.6

3.14.3.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

152. L'article 12.6 de la Proposition de Contrat type contient des règles en cas de retard dans les Travaux d'Infrastructure. Au sens des Règles de fonctionnement, les Travaux d'Infrastructure sont des « *travaux de construction qui ne peuvent être réalisés par une autre entité que celle de l'opérateur système respectif (Fluxys, DSOs et ELIA)* ». En cas de retard constaté dans ces Travaux, les Règles de fonctionnement prévoient une procédure opérationnelle dans laquelle, notamment « *ELIA adapte le(s) Contrat(s) de Capacité impacté(s) et reporte le début de sa (leur) fourniture d'un an. En conséquence, la fin de sa (leur) fourniture est également reportée d'un an* » (§ 366). Or, il résulte de la rédaction de l'article 12.6 que seuls les Travaux d'Infrastructure d'Elia sont envisagés par la Proposition de Contrat type (notamment la référence à l'accord technique et surtout le fait que c'est Elia qui informe le Fournisseur de capacité concerné, alors que les Règles de fonctionnement prévoient que « *ELIA (ou le*

gestionnaire de réseau concerné) informe le(s) Fournisseur(s) de Capacité concerné(s) par le retard des Travaux d'Infrastructure » [§ 366]). Cette disposition doit dès lors être modifiée pour envisager tous les retards pour tout type de Travaux d'infrastructure, en évitant de répéter ce qui est déjà prévu par les Règles de fonctionnement.

153. L'article 12.6 prévoit par ailleurs, conformément aux Règles de fonctionnement, qu'en cas de retard dans les Travaux d'Infrastructure, la (première) Période de Fourniture est décalée d'un an ; selon la Proposition, un tel décalage peut intervenir maximum trois fois et à chaque fois le Fournisseur de capacité est autorisé à notifier sa décision de résilier le Contrat. La Proposition de Contrat type ne contient toutefois aucune règle expresse applicable si le retard se poursuit au-delà des trois décalages ; tel qu'il est rédigé, l'article 12.6 en projet laisse entendre qu'un décalage dans le temps n'est plus possible, et que le Fournisseur de capacité n'a plus la possibilité de résilier le Contrat.

154. Enfin, suite à la remarque de Febeg à l'occasion de la consultation publique et compte tenu de la rédaction de la Proposition de Contrat type, la CREG considère que la constatation d'un retard dans les Travaux d'infrastructure – et ses conséquences sur le Contrat – peut intervenir pendant toute la durée de la Période de Pré-fourniture, et non uniquement en $t_{controle1}$.

3.14.3.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

155. La CREG déplore fortement que la Proposition Modifiée de Contrat type n'apporte aucune des adaptations demandées par la CREG dans son projet de décision. Faute pour Elia d'exposer les raisons de ses choix, la CREG est contrainte de maintenir les demandes formulées dans son projet de décision et demande à Elia d'y donner une suite effective. S'agissant des conséquences d'un retard dans les Travaux d'Infrastructure après trois décalages de la Période de Transaction, la CREG est d'avis qu'il est logique de permettre à Elia d'également résilier le Contrat dans cette hypothèse.

156. A cet effet, la CREG suggère à Elia la formulation suivante :

> « *12.6. En cas de retard identifié dans des Travaux d'Infrastructure sur le Réseau ELIA, ELIA applique la procédure opérationnelle prévue à la section 8.5.2 des Règles de Fonctionnement. En cas de retard identifié dans des Travaux d'Infrastructure sur un réseau autre que le Réseau ELIA, le FOURNISSEUR DE CAPACITE, dûment averti par le gestionnaire de réseau concerné en application de la procédure opérationnelle prévue à la section 8.5.2 des Règles de Fonctionnement, informe ELIA de l'impact de ce retard sur le début potentiel de la fourniture et sur la Capacité Contractée initiale.*
>
> *ELIA modifie le Contrat en conséquence en décalant le début de la Période de Fourniture de la (des) Transaction(s) concernée(s) d'un (1) an et le notifie au FOURNISSEUR DE CAPACITE.*
>
> *Au plus tard nonante (90) Jours ouvrables suite à cette notification, le FOURNISSEUR DE CAPACITE peut notifier à ELIA sa décision de résilier le Contrat.*
>
> *En cas de persistance du retard dans les Travaux d'Infrastructure, la (les) Période(s) de Transaction est (sont) à nouveau décalée(s) d'un (1) an. Après chaque décalage, le FOURNISSEUR DE CAPACITE peut notifier à ELIA sa décision de résilier le Contrat. A partir du troisième décalage, ELIA est également autorisé à notifier sa décision de résilier le Contrat.*
>
> *Sauf faute lourde, aucune compensation n'est due par ELIA au FOURNISSEUR DE CAPACITE suite à l'application de cette procédure opérationnelle ou après la résiliation du Contrat par le FOURNISSEUR DE CAPACITE telle que prévue dans le présent paragraphe*. »

3.14.4. Article 12.7

3.14.4.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

157. L'article 12.7 contient des dispositions applicables au cas où un Volume manquant est constaté en $t_{controle1}$ et que l'Echéance de permis, pertinente pour ce projet, n'a pas été atteinte. Cette disposition prévoit en substance que (i) des Pénalités peuvent dans cette hypothèse être appliquées, d'un montant différent selon que le Fournisseur de capacité démontre ou non qu'il a déployé tous ses efforts pour atteindre l'échéance de permis ; (ii) cette Pénalité peut être appliquée à trois reprises maximum ; (iii) le Fournisseur de capacité a à chaque fois la possibilité de résilier le Contrat de Capacité ; (iv) en l'absence de résiliation, le nombre de Périodes de fourniture sur lesquelles porte le Contrat est chaque fois réduit d'une Période, à moins que la durée résiduelle ne couvre qu'une Période de capacité, auquel cas le Contrat est automatiquement résilié.

158. La CREG constate d'abord que la plupart des mesures envisagées dans une telle hypothèse (à savoir celles mentionnées aux i), ii) et iv) ci-dessus) figurent déjà dans les Règles de fonctionnement (§§ 349, 351, 353 et 355). Il est dès lors superflu de les reprendre dans le Contrat de Capacité – d'autant que cette répétition est faite de manière imparfaite : par exemple, s'agissant de la mesure i), le montant de la Pénalité dépend, selon les Règles de fonctionnement, du point de savoir si le Fournisseur de capacité a fait « *tous les efforts raisonnables* » pour atteindre l'Echéance de permis, alors que la Proposition de Contrat type prévoit que le Fournisseur doit avoir « *déployé tous les efforts* ». La CREG demande à Elia de supprimer de l'article 12.7 toutes les dispositions qui figurent déjà dans les Règles de fonctionnement.

159. En réalité, la seule mesure que le Contrat doit contenir est celle qui décrit les cas dans lesquels le Contrat peut être résilié dans l'hypothèse visée, et les modalités de résiliation. Il convient également de préciser le régime applicable après trois applications de la Pénalité. Cette disposition doit être reprise dans l'article du Contrat de Capacité relatif à la résiliation anticipée.

3.14.4.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

160. La CREG constate que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia s'est efforcée de supprimer les dispositions de l'article 12.7 faisant double emploi avec ce qui figure déjà dans les Règles de fonctionnement. Toutefois, cette suppression est faite de manière imparfaite. En effet, il n'est pas nécessaire de préciser que le paramètre β ne dépasse pas 10.000 €/MW en cas de deuxième et troisième application de la pénalité financière, ceci ressortant clairement de l'application combinée des sections 8.4.3.1 et 8.4.3.2 des Règles de fonctionnement. En outre, la mention que la pénalité est appliquée maximum trois fois consécutivement est également reprise dans le § 351 des Règles de fonctionnement. Enfin, la précision selon laquelle, « *sauf résiliation du Contrat notifié par le FOURNISSEUR DE CAPACITE, la section 8.4.3.3 des Règles de Fonctionnement s'applique* » est inutile, puisque la section en question vise des modifications au Contrat de Capacité – qui ne peuvent par définition s'appliquer en cas de résiliation dudit Contrat.

161. La CREG observe par ailleurs qu'Elia ne donne pas suite à la demande de la CREG d'indiquer les possibilités de résiliation après trois pénalités successives, ni à celle de loger cette disposition dans l'article relatif à la résiliation anticipée. Faute pour Elia d'exposer les raisons de ses choix, la CREG maintient ces demandes et invite Elia à y donner une suite effective.

162. A cet effet, la disposition suivante est suggérée (à insérer dans l'article relatif à la résiliation du Contrat) :

« *En cas d'application de la pénalité financière au moment de contrôle* $t_{controle1}$ *pour une CMU Additionnelle, le FOURNISSEUR DE CAPACITE dispose d'un délai de trente (30) Jours Ouvrables pour notifier à ELIA sa décision de résilier le Contrat par courrier recommandé ou email avec accusé de réception. Cette résiliation n'est effective qu'après entier paiement de la pénalité financière par le FOURNISSEUR DE CAPACITE.*

Lors de la troisième application de la pénalité financière, ELIA est également autorisée à notifier au FOURNISSEUR DE CAPACITE sa décision de résilier le Contrat par courrier recommandé ou email avec accusé de réception. »

3.15. ARTICLE 13

163. L'article 13 de la Proposition de Contrat type vise les hypothèses de suspension et de résiliation anticipée du Contrat, d'une ou plusieurs Transaction(s) ou des droits et obligations.

3.15.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

164. L'article 13.1 contient pour l'essentiel les principes liés à la suspension ou la résiliation précitées. Il précise notamment que, « *dans la mesure où les Règles de Fonctionnement prévoient une suspension ou une résiliation du Contrat pour des raisons qui ne concernent qu'une CMU, cette suspension ou résiliation ne porte que sur la Transaction liée à cette CMU et non pas d'autres CMU ou d'autres Transactions* ». La CREG considère que, vu les développement ci-avant (n°s 50 à 55), cette phrase n'a plus d'utilité et devrait être supprimée.

165. L'article 13.1 fait également référence aux modalités de suspension et résiliation contenues dans les Règles de fonctionnement et le Contrat de Capacité. La CREG constate toutefois que ni les Règles de fonctionnement, ni le Contrat n'élaborent de telles modalités et demande à Elia que ces modalités soient inscrites dans la Proposition de Contrat type (en particulier le mode de communication et les délais à respecter).

166. La portée des articles 13.2 et 13.3 n'est pas claire. L'article 13.3 semble constituer une mise en application du § 102 des Règles de fonctionnement, qui prévoit des sanctions à charge de l'Acteur CRM en cas de transmission de données erronées. Toutefois, l'article 13.3 envisage également l'hypothèse de la non-conformité de la Capacité Contractée avec les conditions de Préqualification. L'article 13.2, qui vise la suspension des obligations d'Elia vis-à-vis du Fournisseur de capacité, a quant à lui trait uniquement à cette dernière hypothèse (*i.e.* conformité avec les conditions de Préqualification). Selon la CREG, le lien à établir entre ces deux dispositions doit être clarifié par Elia. En outre, la CREG s'interroge sur le point de savoir si Elia peut suspendre ses obligations – et notamment son obligation de payer la rémunération de capacité – dans d'autres hypothèses que celles expressément visées par les Règles de fonctionnement.

167. L'article 13.5 devrait être supprimé dans la mesure où son dispositif se déduit déjà clairement de l'article 13.1 (« *sans préjudice* […] *de la responsabilité d'une des parties,* […] »).

3.15.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

168. La CREG observe que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia met correctement en œuvre les demandes d'adaptation figurant aux n°s 164 et 167 ci-avant.

169. S'agissant des modalités de résiliation du Contrat, Elia propose d'insérer la phrase suivante dans l'article 13.1 :

> « *Dans la mesure où ces modalités ne prévoient rien, la suspension et la résiliation prennent effet dans les 30 Jours Ouvrables après la notification par courrier électronique, dans lequel courrier il est donné la possibilité au FOURNISSEUR DE CAPACITE de remédier dans ce délai de 30 Jours Ouvrables à la faute qui a donné lieu à sa notification.* »

La CREG constate d'abord que, dans la plupart des cas, tant les Règles de fonctionnement que la Proposition (Modifiée) de Contrat type envisagent une résiliation (ou suspension) du Contrat en l'absence de faute du Fournisseur de Capacité. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de permettre à celui-ci d'y remédier et la résiliation peut intervenir directement. En outre, en cas de résiliation (ou de suspension) pour faute, si un délai de remédiation est laissé au Fournisseur de Capacité, il convient de prévoir expressément que la résiliation (ou la suspension) n'intervient qu'après la constatation par ELIA que le Fournisseur de Capacité n'a pas remédié à la faute.

La phrase proposée ne reprend pas ces éléments ; elle est en outre formulée de manière peu heureuse (« *Dans la mesure où ces modalités ne prévoient rien...* » devrait être remplacé par « *lorsqu'aucune modalité n'est prévue…* »).

De manière générale, la CREG demande à Elia de prévoir un mécanisme contractuel de notification uniforme, assurant date certaine.

En outre, il y a lieu de faire remarquer que le Contrat peut être résilié non seulement dans les cas prévus par les Règles de fonctionnement et le Contrat lui-même, mais également lorsque la Loi électricité et ses arrêtés d'exécution le prévoient. La Proposition doit être adaptée en ce sens.

170. S'agissant des questions posées par la CREG dans son projet de décision à propos de la portée des articles 13.2 et 13.3, la CREG observe qu'aucune précision suffisante n'est apportée par Elia dans sa Proposition Modifiée. Faute pour Elia d'exposer les raisons de son choix, la CREG maintient ces questions et invite Elia soit à y donner une suite effective, soit à supprimer ces dispositions, les Règles de fonctionnement contenant à cet égard des règles suffisantes.

3.16. ARTICLE 14

171. L'article 14 de la Proposition de Contrat type a trait à la cession du Contrat.

3.16.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

172. L'article 14.1, qui a pour objet de rappeler la distinction entre la cession du contrat et le transfert d'obligations dans le cadre du Marché Secondaire, est rédigé de manière inutilement complexe. La CREG propose de le remplacer par la disposition suivante :

> « *14.1. A toute fin utile, il est précisé que la cession du Contrat selon les modalités du présent article doit être distinguée du transfert des obligations résultant d'une transaction sur le Marché Secondaire, conformément aux modalités prévues par le chapitre 10 des Règles de fonctionnement.* »

173. L'article 14.2 pose les conditions à l'autorisation, par Elia, d'une cession du Contrat par le Fournisseur de capacité. La syntaxe de la disposition devrait être améliorée. Parmi les conditions figure « *la production de la preuve* » que le cessionnaire est un Candidat CRM. La CREG observe que la condition ne devrait pas porter sur la nécessité de rapporter une telle preuve (puisqu'Elia dispose de la liste des Candidats CRM) mais bien sur la nécessité que le cessionnaire soit un Candidat CRM.

174. La condition liée à la responsabilité solidaire du cédant pour les obligations non échues et nées avant la date de la cession devrait être modifiée. En effet, l'existence d'une telle responsabilité solidaire implique que le cessionnaire soit également – et dans la même mesure – responsable avec le

cédant pour ces obligations non encore échues. Or, selon la CREG, c'est en principe le cédant qui est responsable de ces obligations, même si rien n'empêche les parties à la cession de convenir que le cessionnaire en sera également responsable, à titre solidaire. Par ailleurs, cette condition étant rédigée de manière peu heureuse, la CREG suggère de la remplacer comme suit :

> « *- lorsque la cession porte sur une CMU Existante et intervient dans le courant d'une Période de Fourniture, le cédant est responsable, le cas échéant solidairement avec le cessionnaire, pour les obligations et dettes non encore échues qui trouvent leur origine avant la cession.* »

175. L'article 14.3 précise les conditions de cession du Contrat de Capacité par Elia : sans accord du Fournisseur de capacité, Elia ne peut le céder qu'à une société liée (au sens du Code de droit économique) ou à un tiers, étant entendu que cette société liée ou ce tiers doit de toute façon avoir été désigné comme gestionnaire du réseau. A nouveau, la CREG estime que la rédaction de cette clause devrait être améliorée en tenant compte des éléments suivants :

- la clause laisse entendre que si la cession du contrat par Elia ne se fait pas au bénéfice d'une société désignée comme gestionnaire du réseau, elle peut quand même intervenir, mais doit alors recueillir l'accord du Fournisseur de capacité. Or, même avec l'accord du Fournisseur de capacité, une telle cession ne pourrait légalement avoir lieu dans la mesure où elle contreviendrait à l'article 7*undecies*, § 11, de la Loi électricité, dont il ressort clairement que c'est le gestionnaire du réseau qui doit être la contrepartie contractuelle du Fournisseur de capacité ;
- la seule condition véritable à la cession du contrat par Elia étant que le cessionnaire soit désigné comme gestionnaire du réseau, il ne convient pas d'ajouter inutilement la distinction entre la « *société considérée comme une entreprise liée au sens de l'Article 1:20 du Code belge des sociétés et associations,* [et le] *tiers* » ;
- En vertu de l'article 10, § 1er, de la Loi électricité, la désignation du gestionnaire est faite par le ministre de l'Energie ; le régulateur ne dispose à cet égard que d'un pouvoir d'avis.

3.16.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

176. La CREG constate que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia met correctement en œuvre les demandes d'adaptation formulées aux nos 172 et 173 ci-avant.

177. La demande formulée au no 174 n'est pas prise en compte. Faute pour Elia d'exposer les raisons de son choix, la CREG maintient cette demande et invite Elia à y donner une suite effective. En outre, la CREG constate que le 4ème *bullet* de l'article 14.2 laisse entendre erronément qu'il s'applique à toutes les CMU, y compris les CMU avec le statut « existant » dont la cession intervient après le début de la Période de Fourniture. Ce *bullet* devrait dès lors être clarifié, en indiquant par exemple : « *Sous réserve de l'hypothèse mentionnée au point suivant, la(les) CMU(s) transférées est(sont) couverte(s) par une Garantie Financière…* ».

178. A propos de l'article 14.3, la CREG observe qu'Elia applique les demandes d'adaptation de la CREG mais qu'une incertitude persiste toutefois dans la Proposition Modifiée sur le point de savoir si un transfert du Contrat par Elia à une société qui n'a pas été désignée en tant que gestionnaire du réseau est possible moyennant accord du Fournisseur de capacité. La CREG relève en outre que la cession du Contrat au nouveau gestionnaire du réseau ne constitue pas une possibilité dans le chef d'Elia, mais une obligation compte tenu de la rédaction de l'article 7*undecies*, § 11, de la Loi électricité. Dès lors, compte tenu également de la nécessité d'adapter le reste de la disposition, la CREG suggère à Elia de remplacer celle-ci par le texte suivant :

> « *14.3. Le Contrat est cédé par ELIA à la société qui, à sa place, est désignée ou sera désignée par l'autorité compétente en tant que gestionnaire du réseau. L'accord du FOURNISSEUR DE*

CAPACITE n'est pas requis à cet effet ; toutefois, ELIA fait tous les efforts nécessaires pour informer le FOURNISSEUR DE CAPACITE, dès que possible et dans la mesure du possible, et en tenant compte des restrictions légales à l'information privilégiée, d'une telle cession planifiée à la société précitée. Toute autre cession du Contrat par Elia n'est pas autorisée. »

3.17. ARTICLE 15

179. L'article 15 de la Proposition de Contrat type contient des dispositions diverses.

3.17.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

180. L'article 15.2 vise en substance la règle selon laquelle le fait de ne pas invoquer un droit contractuel ne peut être considéré comme une renonciation pour l'avenir dans le chef de la partie qui ne l'invoque pas. Cette clause devrait être améliorée en considération des éléments suivants :

- les mots « *à tout moment ou au cours d'une période* » ne sont pas clairs et devraient être remplacés par les mots « *à tout moment de la période de validité du Contrat* » ;
- le mot « *Convention* » devrait être remplacé par le mot « *Contrat* », et les mots « *manque* », et « *manquement* » par les mots « *omet* » et « *omission* » ;
- les mots « *n'influence en rien le droit de cette Partie de faire exécuter ces dispositions ultérieurement ou d'exercer ses droits* » devraient être remplacés comme suit : « *n'influence en rien le droit de cette Partie de se prévaloir ultérieurement de ces dispositions ou d'exercer ses droits* ».

181. A l'article 15.4, 2ème phrase, il conviendrait d'écrire « *tout modification des informations contenues dans cette Annexe* [B] *sort ses effets sept (7) Jours Ouvrables après la communication de la modification* », plutôt que « *toute modification de l'information relative à cette Annexe doit être communiquée à l'autre Partie au plus tard dans les sept (7) Jours Ouvrables avant la date à laquelle la modification sortira ses effets* ». Au demeurant, la CREG relève que, s'agissant des personnes de contact du Fournisseur de capacité, celles-ci ne sont pas mentionnées dans l'annexe B, mais dans le « formulaire de demande », visé à la section 5.2.1.1 des Règles de fonctionnement et à l'annexe 18.1.3 de ces Règles. A ce sujet, les Règles de fonctionnement prévoient qu' « *un Acteur CRM est autorisé à modifier à tout moment les données ou les documents tels que fournis initialement dans son formulaire de demande. Pour ce faire, l'Acteur CRM ne peut pas passer par l'Interface IT CRM, mais est invité à prendre directement contact avec ELIA par e-mail (customer.crm@elia.be)* » (§ 188). Selon la CREG, il semble logique de considérer que les modifications apportées aux personnes de contact mentionnées au formulaire de demande doivent faire l'objet d'une approbation expresse par Elia (dans les cinq Jours Ouvrables), comme c'est le cas pour le formulaire de demande lui-même (§ 87). En tout état de cause, il résulte de ce qui précède que l'article 15.4, 2ème phrase, ne peut s'appliquer à la modification des données relatives aux personnes de contact du Fournisseur de capacité.

3.17.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type

182. La CREG constate que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia ne tient pas compte de la demande de modification formulée dans le n° 181 ci-avant. Faute pour Elia d'exposer les raisons de son choix, la CREG maintient cette demande et invite Elia à y donner une suite effective.

3.18. ARTICLE 16

183. L'article 16 traite du droit applicable et du règlement des litiges.

3.18.1. Analyse de la Proposition de Contrat type

184. S'agissant du droit applicable (art. 16.1), la CREG suggère la formulation suivante, préférable du point de vue de la syntaxe : « *Le Contrat est régi par le droit belge et interprété conformément à celui-ci* ».

185. S'agissant du règlement des litiges, la CREG n'aperçoit pas en quoi la description des modes de règlement, qui figure aux articles 16.2 et 16.3, est faite « *sous réserve des dispositions dans les Règles de fonctionnement relatives au règlement des litiges* », alors que ces dispositions renvoient pour l'essentiel à ces Règles. Il convient dès lors soit de supprimer cette partie de phrase, soit de la remplacer par « *conformément aux Règles de fonctionnement* ».

3.18.2. Analyse de la Proposition Modifiée de Contrat type.

186. La CREG déplore que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia ne donne pas suite à la demande formulée au n° 185 ci-dessus. Faute pour Elia d'exposer les raisons de son choix, elle invite Elia à y donner une suite effective.

3.19. ANNEXE B

187. L'annexe B reprend les personnes de contact pour les besoin du Contrat de capacité. Elle mentionne que, s'agissant des personnes de contact du Fournisseur de capacité, les personnes de contact sont « *ceux spécifiés dans le Dossier de Préqualification* ». Mise à part l'erreur grammaticale, la CREG souligne que, selon elle, les personnes de contact ne sont, selon les Règles de fonctionnement, pas reprises dans le Dossier de Préqualification, mais bien dans le formulaire de demande (cf. § 56 et annexe 18.1.3).

188. La CREG observe que, dans sa Proposition Modifiée de Contrat type, Elia fait désormais correctement référence au formulaire de demande, mais n'a toutefois pas corrigé l'erreur grammaticale (« *ceux spécifiés* » au lieu de « *celles spécifiées* »).

4. DECISION

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en particulier l'article 7*undecies*, § 11 ;

Vu les Règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité, approuvées par arrêté royal du 31 mai 2021 ;

Vu la proposition de contrat type de capacité introduite par Elia le 24 juin 2021 ;

Vu la consultation publique sur la proposition de contrat type de capacité organisée par la CREG entre le 25 juin et le 6 juillet 2021 ;

Vu le projet de décision adressé à Elia le 16 juillet 2021 ;

Vu la proposition modifiée de contrat type de capacité introduite par Elia le 30 juillet 2021 ;

Considérant que la proposition de contrat type de capacité doit être approuvée par la CREG ;

Considérant que la proposition de contrat type doit, selon l'article 7*undecies*, § 11, de la loi du 29 avril 1999, être conforme aux règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité ; que ce contrat type doit également, en tant que contrat régulé soumis à l'approbation de la CREG, être conforme à la législation et à la réglementation applicables ;

Considérant que la proposition de contrat type introduite par Elia ne satisfait pas à cette exigence et se caractérise en outre par de nombreuses imperfections et approximation rédactionnelles ;

Considérant en outre la médiocre qualité de la version néerlandaise de la proposition de contrat type ;

Considérant toutefois la nécessité pour les détenteurs de capacité désireux de participer à la mise aux enchères prévue en octobre 2021 de prendre connaissance le plus rapidement possible des conditions contractuelles de la fourniture de capacité en vue de la soumission de leurs offres ;

Considérant que la nécessité précitée constitue une des conditions à une mise aux enchères concurrentielle et au respect de l'exigence légale selon laquelle le mécanisme de rémunération de capacité doit être conçu de manière à rendre le mécanisme le moins coûteux possible ; qu'elle risquerait toutefois de ne pas être satisfaite si la CREG rejetait purement et simplement la proposition de contrat type de capacité introduite par Elia, à charge pour cette dernière d'introduire une nouvelle proposition ;

Considérant qu'il convient dès lors d'approuver la proposition sous condition ;

Considérant que, compte tenu du nombre d'adaptations demandées par la CREG dans la présente décision, il est nécessaire de prévoir une vérification de la version finale du contrat type de capacité avant sa publication sur le site Internet d'Elia ;

Considérant que, s'il ressort de cette vérification qu'Elia n'a pas adapté sa Proposition de manière satisfaisante, il convient, pour assurer la sécurité juridique et la transparence vis-à-vis des acteurs du marché, que la CREG formalise le rejet de la proposition de contrat type ;

Considérant que des délais raisonnables doivent être laissés à Elia – pour effectuer l'adaptation – et à la CREG – pour vérifier la manière dont l'adaptation a été effectuée ;

La CREG :

1) <u>décide</u> d'approuver la proposition de contrat type de capacité introduite par Elia le 30 juillet 2021 à condition qu'Elia y apporte les modifications nécessaires demandées par la

CREG dans les n°s 19 à 188 de la présente décision et tienne en outre le plus grand compte des modifications rédactionnelles suggérées ;

2) demande à Elia de transmettre à la CREG, préalablement à la publication du contrat type de capacité sur son site internet, et au plus tard dix jours ouvrables après la réception de la présente décision, la version finale adaptée de ce contrat type afin de permettre à la CREG de vérifier que les adaptations demandées ont été correctement apportées à la proposition de contrat type ;

3) décide que, au cas où Elia ne transmet pas sa version finale adaptée à la CREG dans le délai de dix jours ouvrables, ou s'il apparaît que les demandes d'adaptation de la CREG ne sont pas mises en œuvre de manière satisfaisante dans cette version finale, la condition à l'approbation de la proposition sera considérée comme non remplie et la proposition sera rejetée. Ce rejet sera formalisé dans une décision explicite de la CREG. En l'absence de décision de la CREG constatant le rejet de la proposition dans un délai de dix jours ouvrables suivant la réception de la version finale adaptée, cette version finale pourra être publiée par Elia.

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 1

Proposition de contrat type de capacité

ANNEXE 2

Proposition Modifiée de contrat type de capacité

ANNEXE 3

Rapport de consultation