

Décision

(B)2397
13 mai 2022

Décision établissant les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité

Article 7undecies, § 12, de la loi du 29 avril 1999 relative à
l'organisation du marché de l'électricité

Non-confidentiel

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
INTRODUCTION	4
1. CADRE LEGAL	4
2. ANTECEDENTS	7
2.1. Généralités	7
2.2. Consultation publique	7
2.2.1. Quant à l'obligation d'organiser une consultation publique préalable sur le projet de décision	7
2.2.2. Sur la consultation PRD 2377	9
3. ANALYSE DE LA PROPOSITION AU REGARD DES EXIGENCES DE LA LOI ELECTRICITÉ	9
3.1. Sur la conformité de la Proposition au contenu minimal requis par la loi	9
3.1.1. Critère de préqualification lié à l'obligation de détenir une autorisation visée à l'article 4, § 1 ^{er} , de la Loi électricité	10
3.1.2. Critère de préqualification lié à l'octroi d'un permis régional	10
3.2. Sur la conformité de la Proposition aux objectifs impartis par la loi	12
4. MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA CREG À LA PROPOSITION	12
4.1. Avertissement	12
4.2. Chapitre 2 – Dispositions générales	12
4.2.1. Entrée en vigueur et application aux Contrats de Capacité en cours	12
4.2.2. Période couverte par l'obligation de confidentialité	14
4.3. Chapitre 3 – Définitions	14
4.4. Chapitre 5 – Procédure de préqualification	15
4.4.1. Exigences de préqualification applicables aux Points de Livraison	15
4.4.2. Exigences de préqualification applicables aux CMU	16
4.4.3. Examen du Dossier de Préqualification	17
4.4.4. Audits	18
4.4.5. Détermination de la Puissance Nominale de Référence	19
4.4.6. Volumes d'Opt-out	20
4.4.7. Application des modifications en matière de préqualification aux contrats conclus ...	21
4.4.8. Notification à la CREG	22
4.5. Chapitre 6 – Mises aux Enchères	22
4.5.1. Offres dummy	22
4.5.2. Contraintes réseau	23
4.5.3. Résultats des Mises aux Enchères	23
4.6. Chapitre 7 – Signature du Contrat de Capacité	23
4.7. Chapitre 8 – Contrôle de pré-fourniture	23

4.7.1.	Rapports de permis	23
4.7.2.	Rapports trimestriels.....	24
4.7.3.	Pénalités financières.....	25
4.7.4.	Retard dans les Travaux d’Infrastructure	27
4.7.5.	Prix Day-Ahead Déclaré	28
4.8.	Chapitre 10 – Marché secondaire.....	28
4.8.1.	Résiliation du mandat de Bourse	28
4.9.	Chapitre 11 – Garanties financières.....	29
4.10.	Chapitre 13 – Responsabilité et force majeure	30
4.11.	Résolution des litiges	30
4.11.1.	Chapitre 14	30
4.11.2.	Règlement de procédure (Annexe F).....	31
4.12.	Seuils d’émission de CO ₂	32
5.	ADAPTATIONS A APPORTER AUX PROCHAINES REGLES DE FONCTIONNEMENT	32
5.1.	Adaptations générales	32
5.1.1.	Qualité rédactionnelle de la Proposition.....	32
5.1.2.	Facteur de réduction	33
5.1.3.	Traitement des volumes non sélectionnés lors d’une Mise aux Enchères	34
5.2.	Adaptations ponctuelles	35
6.	DÉCISION	37
	ANNEXE 1.....	38
	ANNEXE 2.....	39

INTRODUCTION

La Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) établit, par le présent document, les règles de fonctionnement du marché de rémunération de capacité (ci-après, les « Règles de fonctionnement »).

Ces Règles de fonctionnement sont établies sur la base d'une proposition de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité (ci-après, la « Proposition ») qui a été soumise à la CREG par Elia Transmission Belgium SA (« Elia ») le 1^{er} février 2022.

La présente décision contient les chapitres suivants :

- Cadre légal (chapitre 1^{er})
- Antécédents (chapitre 2) ;
- Analyse de la Proposition au regard de la Loi électricité (chapitre 3) ;
- Modifications à la Proposition (chapitre 4) ;
- Adaptations à apporter aux prochaines Règles de fonctionnement (chapitre 5) ;
- Décision (chapitre 6).

Les Règles de fonctionnement figurent à l'annexe 1 de la présente décision.

La présente décision a été adoptée par le Comité de direction de la CREG à l'occasion d'une procédure écrite qui s'est tenue le 13 mai 2022.

1. CADRE LEGAL

1. L'article 7undecies, § 12, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après, la « Loi électricité »), tel qu'inséré par la loi du 15 mars 2021, et adapté ensuite par les lois du 14 et 28 février 2022, dispose comme suit :

« § 12. La commission établit, sur proposition du gestionnaire du réseau qui consulte au préalable les acteurs du marché, les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité.

Ces règles sont établies de sorte à :

1° stimuler au maximum la compétition dans les mises aux enchères;

2° éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale;

3° assurer l'efficacité économique du mécanisme de rémunération de capacité afin de garantir que les rémunérations de capacité octroyées soient adéquates et proportionnées et que les effets négatifs éventuels sur le bon fonctionnement du marché soient les plus limités possibles;

4° respecter les contraintes techniques du réseau et tenir compte des dispositions du règlement technique concernant la soumission et le traitement des demandes de raccordement au réseau de transport et la conclusion de contrats de raccordement, sans

préjudice des limitations et obligations techniques applicables aux capacités connectées à d'autres réseaux.

Les règles de fonctionnement contiennent notamment:

1° une référence explicite aux critères de recevabilité visés au paragraphe 8, en ce qui concerne le droit de participer à la procédure de préqualification;

2° les critères et les modalités de préqualification donnant droit de participer aux mises aux enchères visés au paragraphe 10, et au marché secondaire. Dans tous les cas, les critères suivants s'appliquent comme critères de préqualification:

a) si l'investissement envisagé implique une activité soumise à une obligation d'autorisation en vertu de l'article 4, § 1^{er}, et qui n'est pas censé être autorisé conformément à l'article 4, § 3, celui qui a introduit le dossier de préqualification dispose d'une autorisation visée à l'article 4, au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10 ;

b) le respect des limites en matière d'émissions de CO₂ déterminées conformément à l'article 22, § 4, points a) et b), du Règlement (UE) n° 2019/943;

c) si un (des) permis est (sont) requis en vertu de la réglementation régionale pour la construction et/ou l'exploitation de la capacité concernée, la preuve que le détenteur de capacité s'est vu octroyer ce(s) permis en dernière instance administrative, avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10;

3° les modalités relatives à la notification concernant la capacité non offerte visée au paragraphe 10, avant-dernier alinéa;

4° les modalités des mises aux enchères sans préjudice de l'application de la méthode d'enchères déterminée par ou en vertu du paragraphe 10, dernier alinéa;

5° les obligations de disponibilité et les obligations antérieures à la période de fourniture de capacité pour les fournisseurs de capacité ainsi que les pénalités en cas de manquement à ces obligations;

6° les garanties financières à fournir par les fournisseurs de capacité;

7° au plus tard un an avant la première période de livraison de capacité, les mécanismes d'organisation du marché secondaire;

8° les modalités d'échange d'informations et les règles garantissant la transparence du mécanisme de rémunération de capacité;

9° la date ultime à laquelle chaque détenteur de capacité non prouvée complète son dossier avec les points de livraison concernés.

Au plus tard le 1^{er} février de chaque année, le gestionnaire du réseau introduit auprès de la commission et auprès de la Direction générale de l'Energie sa proposition de règles de fonctionnement. Au plus tard le 15 mai, le gestionnaire du réseau et la commission publient sur leur site internet les règles de fonctionnement.

Les règles de fonctionnement ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au Moniteur belge. Le Roi peut apporter des modifications à ces règles ou suppléer à la carence de la commission d'établir ces [règles de fonctionnement].

[...] »

2. L'article 7undecies, § 12, précité, remplace une disposition comparable (l'article 7undecies, § 8, de la Loi électricité, inséré par une loi du 22 avril 2019 et jamais entré en vigueur) de la Loi électricité.

Cette disposition n'attribuait toutefois à la CREG qu'un pouvoir d'approbation de la proposition de règles de fonctionnement formulée par le gestionnaire du réseau.

3. La présente décision porte exécution de l'article 7undecies, § 12, de la Loi électricité.

4. Dans le cadre de la présente décision, il convient également d'avoir égard à l'article 22 du Règlement européen (UE) 2019/943 du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité (ci-après, le « Règlement 2019/943 ») qui prévoit notamment :

« 1. Les mécanismes de capacité:

a) sont temporaires;

b) ne créent pas de distorsions inutiles du marché et ne limitent pas les échanges entre zones;

c) ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour traiter les difficultés d'adéquation des ressources visées à l'article 20;

d) sélectionnent des fournisseurs de capacité au moyen d'une procédure transparente, non discriminatoire et concurrentielle;

e) fournissent des incitations pour que les fournisseurs de capacité soient disponibles lors des périodes où une forte sollicitation du système est attendue;

f) garantissent que la rémunération soit déterminée à l'aide d'un processus concurrentiel;

g) exposent les conditions techniques nécessaires pour la participation des fournisseurs de capacité en amont de la procédure de sélection;

h) sont ouverts à la participation de toutes les ressources qui sont en mesure de fournir les performances techniques nécessaires, y compris le stockage d'énergie et la participation active de la demande;

i) appliquent des pénalités appropriées aux fournisseurs de capacité lorsqu'ils ne sont pas disponibles aux périodes de forte sollicitation du système.

[...]

3. Outre les exigences prévues au paragraphe 1, les mécanismes de capacité autres que les réserves stratégiques:

a) sont conçus de manière à garantir que le prix payé pour la disponibilité tende automatiquement vers zéro lorsque le niveau des capacités fournies devrait être adéquat pour répondre au niveau des capacités demandées;

b) ne rémunèrent les ressources participantes que pour leur disponibilité et garantissent que la rémunération n'influe pas sur les décisions du fournisseur de capacité quant au fait de produire ou pas;

c) garantissent que les obligations de capacité sont transférables entre les fournisseurs de capacité admissibles. »

2. ANTECEDENTS

2.1. GÉNÉRALITÉS

5. Par sa décision (B)2227 du 14 mai 2021¹, la CREG a établi les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité². Cette décision a été approuvée par arrêté royal du 30 mai 2021, publié au *Moniteur belge* du 1^{er} juin 2021.

6. Entre le 26 novembre 2021 et le 4 janvier 2022, Elia a soumis à consultation publique une nouvelle proposition de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité.

7. Le 1^{er} février 2022, Elia a soumis à la CREG sa proposition de règles de fonctionnement accompagnée d'un rapport de consultation. Cette proposition a également été adressée à la Direction générale de l'Énergie du SPF Economie.

8. Par e-mails des 16 et 25 février 2022, les services de la CREG ont, à titre informel, adressé à Elia des questions et commentaires relatifs à cette proposition. Suite à ces e-mails, des réunions ont été organisées entre les services de la CREG et ceux d'Elia afin de discuter des sujets soulevés dans les e-mails précités.

9. Elia a transmis, par e-mail le 21 mars 2022 ses réponses aux questions et commentaires soulevés par la CREG, ainsi que, à titre informel, une version légèrement modifiée du texte de la proposition.

10. La CREG a encore adressé des questions complémentaires à Elia par e-mails des 12, 20 et 29 avril, et 2 mai 2022, qui ont fait l'objet de réponses de la part d'Elia adressées par e-mails des 25 avril, 3 et 5 mai 2022.

11. En parallèle, la CREG a organisé, entre le 13 avril et le 4 mai 2022, une consultation publique portant sur des changements qu'elle envisageait d'apporter à la proposition de règles de fonctionnement.

2.2. CONSULTATION PUBLIQUE

2.2.1. Quant à l'obligation d'organiser une consultation publique préalable sur le projet de décision

12. L'article 7undecies, § 12, de la Loi électricité prévoit que les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité sont établies par la CREG, sur proposition du gestionnaire du réseau qui consulte au préalable les acteurs du marché. C'est donc au gestionnaire du réseau qu'il revient d'organiser une consultation sur la proposition de règles ; celle-ci a été organisée entre le 26 novembre 2021 et le 4 février 2022.

13. La question pourrait se poser de savoir si une consultation publique doit légalement être organisée par la CREG, vu les modifications à cette proposition que la CREG envisage elle-même d'adopter.

14. Il résulte de l'article 7undecies, § 12, de la Loi électricité que seule l'approbation par un arrêté royal confère des effets juridiques aux Règles de fonctionnement. Dès lors, la décision de la CREG

¹ Ci-après, la « Décision (B)2227 ».

² Ci-après, la « version 2021 des Règles de fonctionnement ».

portant fixation de ces règles ne se voit pas reconnaître en elle-même de tels effets. En d'autres termes, la décision de la CREG ne constitue pas strictement une décision au sens juridique du terme puisqu'elle ne dispose d'aucun effet contraignant. Il en résulte que la présente décision n'est pas de celles pouvant faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des marchés. Ainsi, dans un arrêt du 9 mai 2018, la Cour des marchés a déjà jugé que, pour pouvoir faire l'objet d'un recours en application de l'article 29bis de la Loi électricité, un acte de la CREG devait être assorti d'effets juridiques contraignants³. *Mutatis mutandis*, dans le cadre d'une législation similaire, un arrêt du 4 mars 2016 rendu par le Conseil d'Etat⁴ a considéré qu'un règlement adopté par la FSMA ne pouvait faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat et que seul l'arrêté royal d'approbation de ce règlement était susceptible de recours.

15. L'obligation pour la CREG d'organiser une consultation préalable résulte de l'article 23, § 2bis, de la Loi électricité. Cette disposition prévoit ce qui suit :

« § 2bis. La commission motive et justifie pleinement ses décisions afin d'en permettre le contrôle juridictionnel.

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

- la motivation reprend l'ensemble des éléments sur lesquels est basée la décision;*
- les entreprises d'électricité ont la possibilité, préalablement à la prise d'une décision les concernant, de faire valoir leurs commentaires;*
- la suite donnée à ces commentaires est justifiée dans la décision finale;*
- les actes de portée individuelle ou collective adoptés en exécution de ses missions ainsi que tout acte préparatoire, rapport d'experts, commentaire des parties consultées y afférents sont publiés sur le site de la commission, dans le respect de la confidentialité des informations commercialement sensibles et/ou des données à caractère personnel. »* (La CREG souligne.)

16. En exécution de cette disposition, le Règlement d'ordre intérieur de la CREG a prévu les modalités d'organisation des consultations (publiques) préalables. En particulier, le Règlement d'ordre intérieur contient notamment les dispositions suivantes :

« Art. 33. § 1^{er}. Avant de prendre une décision, le comité de direction organise une consultation publique, sans préjudice des exceptions visées à la section 3 du présent chapitre. Une consultation publique est organisée par le biais du site Web de la commission.

§ 2. Dans tous les cas non visés au § 1^{er}, en particulier dans le cadre d'actes autres que des décisions qu'il envisage, tels que des propositions, avis, recommandations, études, recherches, rapports, comptes rendus et lignes directrices, le comité de direction peut organiser des consultations, publiques et/ou non publiques. [...] » (La CREG souligne.)

L'article 2 du Règlement d'ordre intérieur prévoit par ailleurs ce qui suit :

« Aux chapitres 3 à 5 ^[5] (à l'exception des articles 39, 6° et 43) et à l'article 23, § 1^{er}, il convient d'entendre par "décision" ou "décisions" la ou les décisions du comité de direction visées aux articles 29bis et 29ter de la loi électricité et aux articles 15/20 et 15/20bis de la loi gaz, à l'exception des décisions du comité de direction en matière de marchés publics. »

³ Cour des Marchés, arrêt 2017/AR/2099, en cause EPEX SPOT

⁴ Conseil d'Etat, arrêt n° 234.037, du 4 mars 2016, en cause *s.a. Settlements*.

⁵ le chapitre du Règlement d'ordre intérieur de la CREG relatif aux consultations préalables est le chapitre 4.

17. Il résulte de ce qui précède que la CREG n'est pas légalement tenue d'organiser une consultation (publique) préalablement à l'adoption de la décision par laquelle elle établit les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité.

La CREG a toutefois estimé qu'il était opportun de recueillir les commentaires des acteurs du marché sur certains changements qu'elle-même, ou la ministre de l'Énergie, envisageait d'apporter à la Proposition.

2.2.2. Sur la consultation PRD 2377

18. Comme mentionné précédemment (supra, n° 11), la CREG a organisé, entre le 13 avril et le 4 mai 2022 une consultation publique sur des modifications à apporter à la Proposition.

19. Les acteurs suivants ont soumis leurs observations écrites dans le délai imparti :

- Fluvius ;
- Zandvliet Power N.V. ;
- Centrica Business Solutions ;
- Yuso ;
- Febeg ;
- Elia ;
- Electrabel.

20. Toutes les réponses réceptionnées dans le cadre de cette consultation publique sont non-confidentielles, à l'exception de celle adressée par Electrabel.

21. Le rapport de consultation est repris à l'annexe 2 de la présente décision.

3. ANALYSE DE LA PROPOSITION AU REGARD DES EXIGENCES DE LA LOI ELECTRICITÉ

3.1. SUR LA CONFORMITE DE LA PROPOSITION AU CONTENU MINIMAL REQUIS PAR LA LOI

22. Dans la présente section, la CREG s'assure que le contenu minimal des Règles de fonctionnement, tel qu'énuméré à l'article *7undecies*, § 12, al. 3, de la Loi électricité, figure bien dans la Proposition.

23. A cet égard, et compte tenu du fait que la présente version des Règles de fonctionnement ne s'écarte pas fondamentalement de la version 2021, la CREG renvoie pour l'essentiel – à l'exception de ce qui suit – à l'analyse qu'elle avait effectuée dans sa décision (B)2227 du 14 mai 2021.

3.1.1. Critère de préqualification lié à l'obligation de détenir une autorisation visée à l'article 4, § 1^{er}, de la Loi électricité

24. L'article 7undecies, § 12, al. 3, 2^o, a), énonce le critère de préqualification suivant :

« a) si l'investissement envisagé implique une activité soumise à une obligation d'autorisation en vertu de l'article 4, § 1^{er}, et qui n'est pas censé être autorisé conformément à l'article 4, § 6 celui qui a introduit le dossier de préqualification dispose d'une autorisation visée à l'article 4, au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10 ; »

25. La CREG observe tout d'abord, comme mentionné *supra*, que ce critère de préqualification a été modifié par une loi du 14 février 2022 et vise désormais non seulement les autorisations de production, mais, de manière plus générale, les autorisations visées à l'article 4, § 1^{er}, de la Loi électricité, c'est-à-dire les autorisations préalables en vue de l'établissement et de l'exploitation des installations de production et des installations de stockage d'énergie.

26. Il apparaît que la Proposition, formulée le 1^{er} février 2022, n'a pas tenu compte de cette modification, de telle sorte que la CREG a modifié la Proposition à cet égard.

27. Par ailleurs, la CREG constate que la Proposition (paragraphe 111) a supprimé la possibilité, pour le Candidat CRM, de modifier le Dossier de Préqualification après le 1^{er} septembre pour tenir compte de l'obtention tardive d'une autorisation de production d'électricité ou de stockage d'énergie (pour laquelle le Candidat CRM a, selon la Loi électricité, jusqu'au 10 septembre pour en démontrer l'octroi). Cette possibilité est dès lors réintroduite dans la présente version des Règles de fonctionnement.

3.1.2. Critère de préqualification lié à l'octroi d'un permis régional

28. Comme mentionné également ci-avant (§ 1^{er}), une loi du 28 février 2022, modifiant la Loi électricité, a ajouté le critère de préqualification suivant :

« c) si un (des) permis est (sont) requis en vertu de la réglementation régionale pour la construction et/ou l'exploitation de la capacité concernée, la preuve que le détenteur de capacité s'est vu octroyer ce(s) permis en dernière instance administrative, avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10 ; »

29. A ce sujet, la Proposition contient la disposition suivante :

« 95. En vue des Mises aux Enchères organisées par ELIA après 2021 suite à une instruction donnée par la Ministre sur base de l'article 7undecies, § 6 de la Loi sur l'Électricité, le Candidat CRM s'engage à, au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission d'Offre telle que mentionnée au paragraphe 277 ou au plus tard vingt jours avant la notification d'une transaction du Marché Secondaire en tant qu'acheteur d'une obligation – le cas d'application dépendant de si le Candidat CRM prévoit de participer au Marché Primaire ou au Marché Secondaire - :

- *pour chaque CMU New Build, fournir une déclaration et preuve qu'il détient tous les permis qui sont requis par les réglementations régionales pour la construction et/ou opération de la (les) Capacité(s) incluse(s) dans la CMU en question, issus par les dernières instances administratives ;*
- *pour chaque CMU Existante ou CMU Additionnelle qui n'est pas une CMU New Build avec une Puissance Nominale de Référence supérieure à ou égale à cent MW, fournir une déclaration et preuve qu'il détient tous les permis pour la (les) Capacités incluse(s) dans la CMU en question requis pour l'opération en cours ;*

- pour chaque CMU Existante ou CMU Additionnelle qui n'est pas une CMU New Build avec une Puissance Nominale de Référence inférieure à cent MW, fournir une déclaration qu'elle détient tous les permis [sic.] pertinents pour la (les) Capacité(s) incluse(s) dans la CMU en question et requis pour l'opération en cours, ainsi que, en cas de demande de la part d'ELIA, fournir une preuve qu'elle détient ces permis.

En cas d'absence d'une telle déclaration et/ou preuve, l'accès au Marché Primaire sera refusé pour cette CMU. »

30. D'abord, la CREG observe que la Proposition mentionne que le Candidat CRM doit faire la preuve qu'il dispose des permis requis au plus tard vingt jours précédant la date limite de soumission des Offres dans le cadre de la Mise aux Enchères. Ce délai n'est pas conforme à la Loi électricité qui mentionne que la preuve de l'octroi des permis peut être rapportée jusqu'à la date limite de soumission des Offres. La Proposition est donc modifiée à cet égard.

31. Ensuite, selon la Proposition, la preuve de l'octroi des permis requis est rapportée différemment selon le type de CMU (Existante, Additionnelle, Nouvellement Construite) et la Puissance Nominale de Référence. En substance, le paragraphe 95 de la Proposition prévoit que la preuve de l'obtention des permis requis doit uniquement être rapportée pour les CMU suivantes :

- les CMU Nouvellement Construites, quelle que soit leur Puissance Nominale de Référence ;
- les CMU Existantes, et CMU Additionnelles qui ne sont pas des CMU Nouvellement Construites, si leur Puissance Nominale de Référence est supérieure ou égale à 100 MW.

Pour les autres types de CMU, les Candidats CRM ne doivent pas apporter une telle preuve, mais simplement déposer une déclaration attestant qu'ils disposent des permis requis.

32. Selon la CREG, ce mécanisme n'est pas conforme à la Loi électricité. L'article *Tundecies*, § 12, alinéa 3, 2°, c), de cette loi prévoit en effet – sans faire aucune distinction entre les capacités – que le détenteur de capacité doit apporter la « *preuve de l'obtention* » des éventuels permis régionaux requis. Lors des discussions intervenues à ce sujet, Elia a fait valoir à la CREG que ce mécanisme a été élaboré en référence à la déclaration de la ministre de l'Énergie en Commission de l'Économie, à l'occasion de la discussion relative au projet de loi devenu depuis lors la loi du 28 février 2022 précitée, selon laquelle, s'agissant de la preuve à rapporter, « *la ministre compte sur Elia pour trouver un équilibre entre le besoin de preuve et la charge administrative* »⁶. Toutefois, la CREG relève, d'une part, que le texte de la loi est clair, et que la Proposition va de manière évidente à l'encontre de son libellé puisque la preuve de l'obtention des permis n'est, dans la Proposition de Règles de fonctionnement, pas exigée dans tous les cas alors qu'elle l'est dans la loi électricité. D'autre part, la distinction ainsi faite par la Proposition entre les différents types de CMU et selon leur Puissance Nominale de Référence, à défaut d'être compatible avec la loi électricité, doit être considérée comme discriminatoire et ne peut dès lors être acceptée. Enfin la CREG estime que la charge administrative imposée par cette vérification n'est pas fondamentalement différente de la vérification d'une déclaration du détenteur de capacité mentionnant qu'il dispose des permis requis.

33. Dans sa réponse à la consultation publique, Elia indique comprendre les motivations de cette modification de sa Proposition, tout en demandant à la CREG de prévoir alors que cette preuve soit apportée au plus tard à 10 heures du matin le dernier jour de soumission des offres.

34. La Proposition a été modifiée en conséquence.

⁶ *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2021-2022, n° 55-2366/2, p. 7.

3.2. SUR LA CONFORMITE DE LA PROPOSITION AUX OBJECTIFS IMPARTIS PAR LA LOI

35. Dans la présente section, la CREG vérifie que la Proposition se conforme effectivement aux objectifs que la Loi électricité a impartis aux Règles de fonctionnement, à savoir (art. 7undecies, § 12, al. 2) :

« 1° stimuler au maximum la compétition dans les mises aux enchères;

2° éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale;

3° assurer l'efficacité économique du mécanisme de rémunération de capacité afin de garantir que les rémunérations de capacité octroyées soient adéquates et proportionnées et que les effets négatifs éventuels sur le bon fonctionnement du marché soient les plus limités possibles;

4° respecter les contraintes techniques du réseau et tenir compte des dispositions du règlement technique concernant la soumission et le traitement des demandes de raccordement au réseau de transport et la conclusion de contrats de raccordement, sans préjudice des limitations et obligations techniques applicables aux capacités connectées à d'autres réseaux. »

36. En l'absence de modifications fondamentales apportées au *design* du CRM par la Proposition, la CREG renvoie, à cet égard, à l'analyse figurant dans la décision (B)2227 du 14 mai 2021 et qui reste d'actualité.

4. MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA CREG À LA PROPOSITION

4.1. AVERTISSEMENT

37. Compte tenu de l'ampleur de la Proposition, la CREG n'est en mesure de commenter que les modifications de fond apportées à la Proposition. Ne sont donc pas motivées dans la présente décision les modifications purement formelles (traduction,...) ou textuelles, celles qui suppriment simplement des redondances, celles qui sont induites par l'utilisation de termes spécifiques en vertu de la législation, etc.

38. Dans le cadre de la présente analyse, la CREG utilise les concepts définis dans les Règles de fonctionnement ; ceux-ci sont identifiés avec une majuscule.

4.2. CHAPITRE 2 – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

4.2.1. Entrée en vigueur et application aux Contrats de Capacité en cours

39. La version 2021 des Règles de fonctionnement prévoit ce qui suit au paragraphe 9 :

« Toutes les modifications futures des Règles de Fonctionnement seront proposées par Elia après consultation des acteurs du marché, en vue d'être établies par la CREG, conformément

à l'article 7undecies, § 12 de la Loi sur L'Electricité. Les Règles de Fonctionnement modifiées et/ou l'arrêté royal approuvant les Règles de Fonctionnement modifiées régleront l'impact éventuel de ces modifications sur les Contrats de Capacité existants. »

40. Dans la proposition soumise par Elia à la consultation des acteurs de marché, aucune modification n'avait été apportée à ce paragraphe 9.

41. En revanche, la Proposition complète le paragraphe par le texte suivant :

« Plus spécifiquement, en ce qui concerne la V2.0 des Règles de Fonctionnement, et sauf disposition contraire explicite dans les sections concernées, les sections (telles que modifiées) applicables aux situations où un Contrat de Capacité est signé, s'appliqueront aux Contrats de Capacité signés sur la base de la V1.0 des Règles de Fonctionnement. »

42. Selon la CREG, seuls deux paragraphes renvoyant expressément à l'impact de modifications aux Règles de fonctionnement sur les Contrats de Capacité existants ont été insérés dans la Proposition.

D'une part, le paragraphe 207 prévoit ce qui suit :

« Pour la Capacité de la CMU pour laquelle un Contrat de Capacité a été signé antérieurement à la mise en application des nouvelles exigences de préqualification, la conformité doit être évaluée en tenant en compte des exigences de préqualification qui étaient d'application à ce moment de la préqualification sur base du Contrat de Capacité qui aura été signé. »

D'autre part, le paragraphe 213 dispose que :

« Les mises à jour automatiques opérées par ELIA n'ont pas d'impact sur les Contrats de Capacité existant. »

43. Par la disposition proposée, Elia souhaite faire – sauf exception – systématiquement prévaloir la nouvelle version des Règles de fonctionnement. Les Règles de fonctionnement ayant une nature réglementaire, elles ont vocation à s'appliquer immédiatement, y compris aux effets futurs des situations nées dans le passé.

Pour améliorer la clarté du dispositif, la CREG a inséré dans les Règles de fonctionnement une phrase mentionnant explicitement que la nouvelle version des Règles de fonctionnement est d'application immédiate.

44. S'agissant de l'application des nouvelles Règles de fonctionnement sur les Contrats de Capacité déjà conclus, il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat que :

« En règle, si une réglementation nouvelle est immédiatement applicable à tous les effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure, elle ne peut être rendue applicable aux situations antérieure définitivement accomplies ; [...] l'application de la réglementation nouvelle à de telles situations irait à l'encontre du principe général du droit de la non-rétroactivité des arrêtés réglementaires. »⁷

45. La CREG constate toutefois que le contrat type de capacité, tel qu'approuvé par CREG⁸, n'est pas rédigé de telle sorte qu'il figerait les dispositions des Règles de fonctionnement en vigueur au moment de la signature du Contrat de Capacité. Au contraire, le contrat type de capacité réfère pour l'essentiel aux dispositions des Règles de fonctionnement, sans exclure donc expressément une évolution de ses règles au cours du temps.

46. Il convient néanmoins de relever que l'Offre soumise par un Candidat CRM Préqualifié, sélectionnée lors de la Mise aux Enchères, a été faite compte tenu des Règles de fonctionnement telles

⁷ Par exemple : C.E., 30 mars 2007, *S.P.R.L. Nouvelle Résidence de la Fontaine*, n° 169.597.

⁸ Cf. Décision (B)2245 du 20 août 2021.

qu'elles existaient au moment de la soumission de l'Offre. Le prix de l'Offre sélectionnée est repris en annexe au Contrat de Capacité et constitue dès lors un élément contractuel. Selon la CREG, ne peuvent dès lors s'appliquer aux contrats en cours les modifications aux Règles de fonctionnement, d'application immédiate, qui seraient telles que, s'il les avait connues au moment de faire son Offre, le Fournisseur de Capacité n'aurait pas fait Offre ou aurait fait une Offre sensiblement différente.

Ce principe est d'ailleurs repris à l'article 12.4 du Contrat type de Capacité.

47. Sous la réserve ainsi définie, la CREG peut accepter le principe de l'application de la nouvelle version des Règles de fonctionnement aux Contrats de Capacité déjà conclus. Ce principe présente d'ailleurs l'intérêt de réduire les hypothèses dans lesquelles plusieurs versions des Règles de fonctionnement/régimes juridiques coexistent, ce qui aurait pour conséquence de rendre encore plus complexe l'organisation et la gestion du CRM, tant pour le gestionnaire du réseau que pour les acteurs du marché.

48. Il est dès lors nécessaire d'identifier de la manière la plus précise possible les exceptions à l'application des nouvelles Règles de fonctionnement aux Contrats de Capacité en cours. Selon la CREG, afin de créer plus de clarté possible sur l'application des nouvelles Règles de fonctionnement aux contrats déjà signés au moment de leur entrée en vigueur, il convient d'ajouter une annexe identifiant de manière précise les dispositions des nouvelles règles qui ne s'appliquent pas aux contrats en cours et, en conséquence, les dispositions des anciennes règles qui demeurent d'application pour ces contrats. Cette annexe sera adaptée à chaque version des Règles de fonctionnement. Une référence à cette annexe sera faite dans le paragraphe 9 des Règles de fonctionnement.

49. Sur la base de ces principes, les dispositions de la Proposition donnant lieu à discussion sur leur applicabilité aux contrats en cours sont abordées ci-après (cf. n° 71 et suiv., 86, 90, 97 et 99).

4.2.2. Période couverte par l'obligation de confidentialité

50. Le paragraphe 42 de la version actuelle des Règles de fonctionnement mentionne ce qui suit :

« 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. »

51. Cette disposition avait été adaptée par la CREG par rapport à la proposition introduite par Elia, dans laquelle l'obligation de confidentialité s'appliquait pendant une période de cinq ans suivant la date d'échéance du Contrat de Capacité. Elia n'avait pas réagi à la consultation publique contenant les argumentations de la CREG en vue d'écourter cette période de confidentialité.

52. Dans le cadre des discussions entre la CREG et Elia relatives au contrat type de capacité, il est toutefois apparu qu'il était nécessaire, et fondamental pour les parties en cause, de maintenir la confidentialité des informations sensibles pendant au moins toute la durée du Contrat de Capacité. Par parallélisme avec ce qui est prévu dans les autres contrats régulés, il semble dès lors préférable d'étendre la période durant laquelle l'obligation de confidentialité s'applique aux cinq ans qui suivent la date d'échéance du Contrat de Capacité.

4.3. CHAPITRE 3 – DÉFINITIONS

53. La CREG a apporté les modifications suivantes dans ce chapitre :

- elle a mis à jour les références légales et réglementaires figurant dans la Proposition ;

- elle a simplifié et uniformisé l'identification des arrêtés royaux d'exécution de la Loi électricité concernant le CRM ;
- elle a ajouté une définition pour les termes « Auditeur du Marché de Capacité » et « Dossier d'Investissement » ;
- elle a inséré l'intitulé complet de la réglementation européenne identifiée dans la Proposition par un acronyme (« EBGL » ; « SOGL ») ;
- elle a supprimé la définition des termes « Volume Associé Eligible Restant », redondant avec la définition de « Volume Eligible Résiduel » (et d'ailleurs non utilisés dans le texte des Règles de fonctionnement), ainsi que la définition des termes « Limite de Prix Intermédiaire », qui n'apparaissent pas dans le texte.

54. Par ailleurs, la CREG a ajouté une définition pour les termes « Volume A Garantir » et « Capacité Contractée Attendue Maximale », dans le but de clarifier la formulation de la section 11.4.2. et de l'annexe 18.4.3 de la Proposition.

4.4. CHAPITRE 5 – PROCÉDURE DE PRÉQUALIFICATION

4.4.1. Exigences de préqualification applicables aux Points de Livraison

55. La Proposition contient, en de très nombreux endroits, la référence au « réseau TSO ». Cette référence est inopportune compte tenu du fait que le chapitre 3 de la Proposition contient une définition du « Réseau ELIA » qui vise non seulement le réseau de transport mais également le réseau de transport local pour lesquels Elia a été désigné comme gestionnaire de réseau, mais ne contient en revanche pas de définition du « Réseau TSO ». En outre, et surtout, s'il ne faut tenir compte, dans les dispositions où il est fait mention du « réseau TSO » que du seul réseau de transport d'électricité, à l'exclusion donc du réseau de transport local, il faut en déduire que la Proposition est, à de nombreux égards, muette sur la manière dont ses règles s'appliquent sur le réseau de transport local. En accord avec Elia, la CREG a dès lors remplacé les occurrences du « réseau TSO » par le « Réseau ELIA ».

Une modification similaire a été apportée dans la section relative aux contraintes réseau, qui, dans la Proposition, vise « le réseau public de transport d'électricité » au lieu du Réseau ELIA, ainsi que dans les autres chapitres de la Proposition.

56. Le paragraphe 82 de la Proposition contient, sous la forme d'un tableau, la liste des données et des documents qui doivent être fournis par le Candidat CRM, par Point de Livraison, dans le cadre d'un Dossier de Préqualification. Ce tableau contient deux lignes successives, l'une relative à l'« accord technique », et l'autre à l'« ID de l'EDS⁹ liée à un accord technique ».

Dans le commentaire relatif à l'accord technique, il est précisé que, « *si un accord technique signé est requis selon le processus de connexion (cf. Règlement Technique Fédéral ou Régional d'application), le Candidat CRM indique à ELIA si cet accord technique a déjà été obtenu ou non (Oui/Non)* ».

Dans le commentaire relatif à l'ID de l'EDS, figure le texte suivant :

« Si le processus de raccordement l'exige (cf. Règlement Technique Fédéral ou Régional d'application), ELIA obtient un accord technique signé de l'Utilisateur du Réseau (ou du CDSO, le cas échéant) dans les délais définis dans le Règlement Technique Fédéral ou Régional d'application. Par souci de clarté, un accord technique signé relatif à un Contrat de Raccordement lié à une EDS sous conditions, remplit également cette exigence de

⁹ Selon la liste des abréviations reprises dans la Proposition (section 3.2), l'EDS est l'étude de détail.

préqualification. Un candidat CRM peut soumettre un Dossier de Préqualification alors qu'aucune proposition de Contrat de Raccordement n'a été faite par ELIA et qu'aucun accord technique signé n'a été donné par l'Utilisateur du Réseau (ou le CDSO, le cas échéant), à condition qu'une demande ait été introduite à temps et que l'accord technique soit obtenu au plus tard le 25 août. »

Selon la CREG, ce dernier commentaire n'a nullement trait à l'exigence relative à l'ID de l'EDS. En conséquence, ce commentaire est supprimé.

57. Le paragraphe 88 de la Proposition contient la règle suivante :

« En collaboration avec son CDSO, l'Utilisateur du CDS doit fournir à ELIA par email (operations.crm@elia.be) les codes EAN des Points de Livraison faisant partie d'une CMU qui participe au Processus de Préqualification fast track ou au Processus de Préqualification Standard au moins dix Jours Ouvrables avant la date de soumission du Dossier de Préqualification de la CMU correspondante. Si l'Utilisateur du CDS n'est pas en mesure de respecter ce délai, le Point de Livraison concerné sera préqualifié en tant que Point de Livraison Additionnel. »

La CREG a deux objections par rapport à cette disposition. D'une part, compte tenu de la nécessité que les Règles de fonctionnement soient approuvées par arrêté royal avant d'entrer en vigueur, l'exigence de fournir à Elia les codes EAN au plus tard dix Jours Ouvrables avant la date de soumission du Dossier de Préqualification semble intenable. Pour rappel, la date ultime d'introduction du Dossier de Préqualification est, en effet, fixée par Loi électricité au 15 juin (art. 7^{undecies}, § 8, dernier alinéa) et la version 2021 des Règles de fonctionnement est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2021, le jour de la publication de l'arrêté royal d'approbation. Concrètement, pour se conformer à la règle susmentionnée, l'Utilisateur du CDS pourrait, en fonction de la date de publication du futur arrêté royal d'approbation, devoir fournir les codes EAN à Elia le jour de l'entrée en vigueur des Règles de fonctionnement, ou le lendemain, ce qui constitue selon la CREG une exigence disproportionnée. Il se peut même que ce délai soit déjà dépassé lors de l'entrée en vigueur des Règles de Fonctionnement.

En outre, la sanction attachée au dépassement de ce délai (*i.e.* le Point de Livraison est considéré comme additionnel) semble également disproportionnée. En effet, les pénalités de pré-fourniture applicables aux CMU Existantes ne sont pas les mêmes que celles applicables aux CMU Additionnelles, pas plus dès lors que les Garanties Financières nécessaires pour couvrir ces potentielles pénalités. La CREG n'aperçoit pas pour quelle raison une telle sanction devrait s'appliquer à défaut de transmission dans les délais des codes EAN à ELIA, alors que l'absence de transmission d'une information requise ne fait, en première instance, l'objet d'aucune sanction puisqu'elle peut toujours être fournie ultérieurement par le Candidat CRM, dans le cadre de l'examen du Dossier de Préqualification.

La disposition est dès lors adaptée en conséquence.

4.4.2. Exigences de préqualification applicables aux CMU

58. Comme mentionné dans la décision (B)2227, la version 2021 des Règles de fonctionnement (paragraphe 64) a intégré, à la demande de la ministre de l'Énergie, une « clause de durabilité » requérant des Candidats CRM qui demandent un contrat de quinze ans des engagements dans le cadre de la transition énergétique. La Proposition reprend telle quelle cette clause (paragraphe 94).

59. Tant la CREG que le cabinet de la Ministre de l'Énergie considèrent que cette clause doit faire l'objet de certaines adaptations. En effet, dans sa formulation actuelle, celle-ci ne vise que les contrats de quinze ans, ce qui risque de constituer une discrimination vis-à-vis des Candidats CRM souhaitant conclure des Contrats de Capacité pluriannuels d'une autre durée (3 ou 8 ans maximum), qui ne se voient pour l'instant pas appliquer cette clause.

Par ailleurs, la portée de l'engagement nécessite d'être précisée. En particulier, il est mentionné dans la clause que le Candidat CRM doit s'engager à « *parvenir à des émissions nulles ou négatives en 2050 au plus tard* », sans que l'on sache si cet engagement vaut à l'échelle du groupe, de la structure juridique dont relève la CMU ou uniquement à l'échelle de la CMU.

En accord avec le cabinet de la ministre de l'Energie, il est convenu que la clause sera revue pour que l'engagement vise la CMU.

A l'occasion de la consultation publique, Febeg a indiqué comprendre et soutenir ces modifications, tout en déplorant ne pas avoir la possibilité d'avoir pu prendre connaissance des modifications effectivement proposées.

La Proposition est modifiée en conséquence.

60. Comme cela a été mentionné ci-avant (paragraphe 29), la Proposition contient une disposition relative à la preuve de l'obtention, en dernière instance administrative, du ou des permis régionaux requis. Pour les raisons déjà mentionnées (voy. ci-avant, paragraphe 32), cette disposition a été revue par la CREG en vue de la rendre conforme à la Loi électricité.

4.4.3. Examen du Dossier de Préqualification

61. La version 2021 des Règles de fonctionnement charge le SPF Economie de rendre un avis sur les émissions de CO₂ de la CMU, à charge pour Elia de se prononcer à cet égard. La répartition des tâches en la matière est conforme à ce qu'exige la Loi électricité, à savoir que (i), conformément à l'article 7undecies, § 12, alinéa 2, 2°, b), le respect des limites d'émissions de CO₂ constitue une condition de préqualification à reprendre dans les Règles de fonctionnement et (ii), conformément à l'article 7undecies, § 8, dernier alinéa, le gestionnaire du réseau est chargé de la préqualification – c'est-à-dire de prendre une décision relative au respect des exigences de préqualification.

La Loi électricité n'a pas fait l'objet à cet égard d'une modification depuis lors. Or, la CREG constate que, dans la Proposition d'Elia, le SPF Economie dispose désormais d'un pouvoir de décision en matière d'émissions de CO₂. Selon la CREG, l'attribution d'un tel pouvoir au SPF Economie contrevient aux dispositions précitées de la Loi électricité, puisqu'Elia délègue de la sorte une partie de la compétence qui lui est attribuée par la loi.

Dès lors, la Proposition est modifiée en conséquence.

62. Le paragraphe 116 de la Proposition détaille la procédure à suivre dans le cadre de l'examen des Dossiers de Préqualification. La CREG relève deux problèmes à cet égard.

D'une part, la procédure ne prévoit pas expressément une notification au Candidat CRM en cas de rejet de son Dossier de Préqualification. Il est simplement fait mention qu'Elia « *indique le résultat final de l'analyse* », alors que, s'agissant des autres échanges, il est expressément fait mention de « *notifications* » et que, en cas d'approbation du Dossier de Préqualification, la disposition prévoit expressément qu' « *Elia informe l'Acteur CRM de la conformité de son Dossier de Préqualification* ». La CREG constate en outre qu'à la section 5.5 de la Proposition, qui a trait à la notification des résultats de la préqualification, il est précisé qu' « *une notification indiquant les résultats de la soumission du Dossier de Préqualification (ou de sa modification) d'une CMU est adressée par ELIA à l'Acteur CRM uniquement si le Dossier de Préqualification est considéré comme "approuvé" [...]* ». Dès lors, la CREG estime que la Proposition traite de manière désavantageuse le Candidat CRM dont le Dossier de Préqualification a été rejeté – ce qui est étonnant compte tenu de la nature *a priori* préjudiciable d'un tel rejet –, et insère dans la section 5.5 une disposition prévoyant expressément une notification d'Elia à ce sujet.

D'autre part, il résulte du paragraphe 116 de la Proposition que, si le Dossier de Préqualification est complet et que toutes les données sont exactes, le Dossier est automatiquement approuvé. Or, il peut se concevoir qu'un Dossier complet et exact ne puisse malgré tout pas être approuvé, par exemple s'il a trait à une CMU non-éligible (d'une puissance installée inférieure à 1 MW ou bénéficiant déjà d'aides au fonctionnement). Dans ces conditions, le caractère automatique de l'approbation est supprimé.

4.4.4. Audits

63. Dans la version 2021 des Règles de fonctionnement est énuméré un certain nombre de mesures qu'Elia peut prendre en cas de constat par ses soins que le Dossier de Préqualification contient de manière persistante, des informations erronées (section 5.3.3).

Dans sa Proposition, Elia adapte ces mesures en fonction de la date à laquelle elle identifie les informations erronées, en partant du principe – correct – que les mesures à prendre ne sont pas les mêmes selon que cette identification a été faite lors de la Procédure de Préqualification ou une fois que des Offres ont été soumises (ou qu'un Contrat de Capacité a été conclu).

Selon la CREG, les modalités de ces mesures manquent toutefois de cohérence. En effet :

- en cas de constatation d'informations erronées « *avant la date de fin de soumission des Offres* » (i.e. le 30 septembre, conformément à l'article 7undecies, § 10, alinéa 1^{er}, de la Loi électricité), le délai dont dispose le Candidat CRM pour justifier les informations figurant dans le Dossier de Préqualification ou les adapter est de trente Jours Ouvrables mais il doit de toute façon le faire au plus tard « *avant la date de fin de soumission des Offres* ». En d'autres termes, plus la constatation de l'information erronée est faite tardivement par Elia, plus le délai dont dispose le Candidat CRM pour adapter son Dossier sera réduit – à la limite jusqu'à atteindre un seul Jour Ouvrable, ce qui est disproportionné ;
- une des mesures que peut prendre Elia dans cette hypothèse est d'enclencher la re-soumission ou le rejet du Dossier de Préqualification. Or, ces mesures ne peuvent être envisagées si elles interviennent après le 15 septembre, date à laquelle la Procédure de Préqualification se clôture ;
- Elia n'indique par ailleurs pas comment s'articulent ces mesures par rapport à la règle figurant au paragraphe 111 de la Proposition, selon laquelle (sauf les exceptions visées et qui ne concernent pas la présente question) « *aucune soumission ou adaptation ne peut être encodée par le Candidat CRM du 1^{er} septembre au 31 octobre* » ;
- quant aux mesures qu'Elia peut prendre en cas de constat d'inexactitude d'une information après la date limite de soumission des Offres, la Proposition mentionne notamment la suppression d'Offres déjà soumises et ce, alors que l'Acteur CRM dispose de trente Jours Ouvrables pour justifier l'information ou adapter son Dossier de Préqualification – ce qui aurait pour conséquence que la suppression des Offres pourrait potentiellement intervenir dans le courant de la période pendant laquelle la CREG valide le résultat de la Mise aux Enchères transmis par Elia.

Compte tenu des nombreuses incertitudes relatives aux modalités d'application des mesures proposées par Elia, la CREG estime préférable de reprendre la disposition figurant dans la version 2021 des Règles de fonctionnement, à charge pour Elia d'adapter ces règles pour la version 2023.

4.4.5. Détermination de la Puissance Nominale de Référence

64. Le paragraphe 128 de la Proposition contient un tableau (non numéroté) résumant les différentes manières dont la Puissance Nominale de Référence est déterminée, en fonction du type de procédure de préqualification suivie (standard ou fast track). Selon ce tableau, la Puissance Nominale de Référence peut être, selon le cas :

- déterminée par Elia ou un GRD ;
- déclarée par l'Acteur CRM ; ou
- communiquée par le GRD.

Selon la CREG, ce tableau est source d'incertitudes et doit être modifié. En effet, il ne permet pas de comprendre que, de manière générale, la Puissance Nominale de Référence est soit déterminée (d'autorité) par le gestionnaire du réseau concerné (Elia ou le GRD), soit déclarée par l'Acteur CRM.

Lorsque c'est le GRD qui détermine la Puissance Nominale de Référence, cette puissance doit être communiquée à Elia – puisque c'est Elia qui traite cette information –, ce qui n'est pas mentionné dans le tableau.

Lorsque la Puissance Nominale de Référence est déclarée et qu'il s'agit d'une CMU raccordée au Réseau Elia, la déclaration est faite directement à Elia et aucune autre précision n'est nécessaire. En revanche, lorsque la CMU est raccordée au Réseau DSO, la déclaration est faite au GRD qui va ensuite la communiquer à Elia.

Ces nuances ne sont pour l'instant par reprises dans le tableau, qui est modifié en conséquence. Certaines dispositions de la procédure de détermination de la Puissance Nominale de Référence (sections 5.4.1.1.2 et 5.4.1.1.3) sont également adaptées en vue de mieux refléter ces principes.

65. En outre, la Puissance Nominale de Référence devrait être déterminée par Elia ou par le DSO chaque fois que cela est possible lorsqu'il s'agit d'une CMU raccordée à son réseau et qui suit la Procédure Fast Track. En effet, le Volume d'Opt-out, dont relèveront les CMU ayant choisi cette procédure influencera le Volume à Contracter par le biais des Offres dummy. Or, le tableau du paragraphe 128 de la Proposition ne prévoit la détermination de la Puissance Nominale de Référence par Elia que si le Point de Livraison Existant est soumis à l'obligation de fournir un Programme Journalier et par le GRD que si la NRP attendue du Point de Livraison est supérieure ou égale à 5 MW. La CREG estime que ces critères sont trop restrictifs et que la Puissance Nominale de Référence devrait être déterminée par Elia ou par le GRD chaque fois que ceux-ci disposent de données historiques leur permettant de déterminer la Puissance Nominale de Référence selon la 1^{ère} méthode. La Proposition est adaptée en ce sens.

66. La CREG constate que, dans la Proposition de règles de fonctionnement, une adaptation a été apportée dans la description de la 1^{ère} méthode de détermination de la Puissance Nominale de Référence – utilisation des données historiques.

En principe, pour déterminer la Puissance Nominale de Référence provisoire sur la base des données historiques, Elia (ou le DSO concerné) utilise les mesures quart-horaires sur une période de temps définie.

Il est maintenant prévu que la Puissance Nominale de Référence résultant de ces données historiques puisse être remplacée par la valeur mentionnée dans la Déclaration de l'Utilisateur de Réseau (ou du CDS) si cette dernière est inférieure :

« § 133. [...] La valeur la plus élevée observée sur toutes les périodes de temps (la plus forte variation de puissance observée entre toutes les plages de trente-six heures) ou la Puissance

Nominale de Référence maximale incluse dans la déclaration de l'Utilisateur Réseau ou dans la déclaration de l'Utilisateur du CDS, le cas échéant, celle étant la plus basse, est ensuite prise en compte pour déterminer la Puissance Nominale de Référence provisoire du Point de Livraison concerné. »

67. La CREG estime que cette réduction de la Puissance Nominale de Référence ne peut pas être automatique et constitue une entorse à l'utilisation de la première méthode de détermination.

Dans l'hypothèse où la Puissance Nominale de Référence reprise dans la Déclaration de l'Utilisateur de Réseau (ou du CDS) est inférieure à celle résultant des données historiques, il appartient à l'Acteur CRM de notifier un Opt-out partiel. A cet effet, un mandat devrait lui être donné par l'Utilisateur de Réseau ou l'Utilisateur du CDS via la Déclaration de l'Utilisateur Réseau/CDS. Le classement de ce volume en tant que « IN » ou « OUT » est réalisé selon les règles de classification des Volumes d'Opt-out reprises à la section 5.4.2.2. des Règles de Fonctionnement.

Le paragraphe 133 de la Proposition est adapté à cet effet.

4.4.6. Volumes d'Opt-out

68. Le paragraphe 168 de la Proposition dispose ce qui suit :

« Dans le cas d'une Notification d'Opt-out ou d'une adaptation de celle-ci telle que décrite au troisième point du § 167, ELIA notifie à l'Acteur CRM les résultats de la préqualification adaptés en fonction du Volume d'Opt-out dans un délai d'un Jour Ouvrable à compter de la réception par ELIA de cette Notification d'Opt-out (adaptée). »

Le troisième tiret du paragraphe 167 de la Proposition vise la situation suivante :

« après la notification des résultats de la préqualification (section 5.5) mais au plus tard à 6:00 am avant l'échéance définie à l'article 7undecies, § 10, al. 3, de la Loi sur l'Électricité »

Selon la CREG, ces deux dispositions doivent être adaptées.

S'agissant du paragraphe 167, le fait d'autoriser une notification d'Opt-out au plus tard à 6 heures du matin « *avant l'échéance définie à l'article 7undecies, § 10, al. 3* » de la Loi électricité traduit de manière erronée l'exigence figurant dans cette disposition, puisque celle-ci permet une notification d'Opt-out jusqu'au 30 septembre de l'année de la Mise aux Enchères. La notification d'Opt-out doit dès lors être autorisée jusqu'à 6 heures du matin le jour de l'échéance, et non « *avant l'échéance* ».

S'agissant du paragraphe 168, un problème se pose en cas de notification d'Opt-out tardive, en particulier le jour de l'échéance visée à l'article 7undecies, § 10, alinéa 3. Dans ce cas, selon la Proposition, les résultats de la préqualification seraient transmis au-delà du 30 septembre. Ce dépassement est problématique dans la mesure où, au 30 septembre doivent être finalisés de manière définitive et communiqués les résultats de la préqualification afin de permettre au Candidat CRM de soumettre son ou ses Offres. Dans ces conditions, la disposition est adaptée de sorte à respecter le délai du 30 septembre.

69. La section 5.4.2.2. de la Proposition (paragraphe 171 à 180) traite de la classification des Volumes d'Opt-out afin de déterminer s'ils contribuent ou non à la sécurité d'approvisionnement. Les corrections de volume qui en résultent sont traitées à la section 6.3.1. de la Proposition.

Une modification proposée par Elia consiste à étendre les cas pour une classification Opt-out « OUT », tant pour l'enchère Y-4 (section 5.4.2.2.1.) que pour l'enchère Y-1 (section 5.4.2.2.2), aux 3 cas suivants :

- le volume concerne un « opt-out total » d'une CMU Nouvellement Construite ; ou
- le volume concerne une CMU associée à une catégorie SLA dans le cadre d'un « opt-

out partiel » ; ou

- le volume concerne une CMU avec Contrainte Energétique avec Programme Journalier dans le cadre d'un « opt-out partiel » ;

La CREG considère que le volume relatif soit à une CMU associée à une catégorie SLA, soit à une CMU avec Contrainte Energétique avec Programme Journalier dans le cadre d'un « opt-out partiel » ne doit pas, par définition et sans tenir compte des raisons de l'opt-out partiel, être classé comme « OUT » plus de quatre ans avant la Période de Fourniture.

La CREG a donc rejeté les deux extensions proposées par Elia relatives à un opt-out partiel pour l'enchère Y-4.

70. Les paragraphes 176 et 180 de la Proposition disposent identiquement que, « *sans préjudice au § 171, tous les autres Volumes d'Opt-out liés à une Mise aux Enchères Y-4 sont classés en tant que "IN"* ». Le paragraphe 171 contient la règle de distinction entre les Volumes d'Opt-out (« IN » ou « OUT ») selon qu'ils sont ou non considérés comme contribuant à l'adéquation. La portée des paragraphes 176 et 180 est donc de poser le principe que toutes les notifications d'Opt-out qui ne correspondent pas à l'une des hypothèses entraînant un classement dans la catégorie « OUT » entraînent le classement dans la catégorie « IN », sauf s'il devait s'avérer qu'il est malgré tout nécessaire de le classer dans la catégorie « OUT ».

Selon la CREG, compte tenu du fait qu'un classement dans la catégorie « OUT » entraîne une augmentation du volume à contracter, seules les notifications répondant à l'une des hypothèses de classement « OUT » peuvent entraîner un tel classement. Dans toutes les autres hypothèses, le classement dans la catégorie « IN » s'impose, sans qu'un pouvoir d'appréciation puisse être conféré à Elia en la matière.

Les paragraphes 176 et 180 de la Proposition sont adaptés en conséquence.

4.4.7. Application des modifications en matière de préqualification aux contrats conclus

71. Comme déjà mentionné ci-avant, la Proposition contient un paragraphe 207 rédigé comme suit :

« Pour la capacité de la CMU pour laquelle un Contrat de Capacité a été signé antérieurement à la mise en application des nouvelles exigences de préqualification, la conformité doit être évaluée en tenant compte des exigences de préqualification qui étaient d'application à ce moment de la préqualification sur base du Contrat de Capacité qui aura été signé. »

72. La portée de cette disposition – telle que la CREG la comprend – consiste à établir que les CMU pour lesquelles un Contrat de Capacité a été signé demeurent soumises aux exigences de préqualification en vigueur au moment de leur préqualification. Par « exigences de préqualification », il faut entendre, selon la CREG, les dispositions de la section 5.2 des Règles de fonctionnement. *A contrario*, cela signifie que, pour Elia, les modifications apportées ultérieurement dans les autres sections du chapitre relatif à la préqualification doivent s'appliquer aux Contrats de Capacité qui ont déjà été signés.

73. La CREG approuve cette règle. D'une part, il serait contraire à la sécurité juridique d'imposer de nouvelles conditions de préqualification aux CMU pour lesquelles un Contrat de Capacité est en cours. Par exemple, les nouvelles règles en matière de Limite d'Emission de CO₂ ne sauraient s'appliquer à des unités de production qui sont couvertes par un Contrat de Capacité (pendant la période contractuelle).

74. D'autre part, la CREG n'aperçoit aucune raison de ne pas appliquer d'éventuelles nouvelles règles – si tant est que ces règles doivent faire l'objet d'une application – même lorsqu'un Contrat de

Capacité a été signé, par exemple en ce qui concerne la procédure d'examen du Dossier de Préqualification, la détermination de la Puissance Nominale de Référence ou la manière dont les résultats de la Préqualification sont notifiés à l'Acteur CRM.

75. Dans la mesure toutefois où, comme mentionné au paragraphe 48, la CREG a choisi de reprendre dans une annexe les dispositions des présentes Règles de fonctionnement qui ne s'appliquent pas aux Contrats de Capacité en cours, la disposition figurant dans le paragraphe 207 de la Proposition est traduite dans cette annexe, et le paragraphe 207 est supprimé.

4.4.8. Notification à la CREG

76. A l'issue de la Procédure de Préqualification précédant la Mise aux Enchères 2021, la CREG a adressé à la Elia un courrier listant les informations qu'elle souhaitait obtenir dans le cadre du contrôle dont elle est investie en vertu de l'article 7undecies, § 13, de la Loi électricité. La transmission de ces informations est formalisée dans les présentes Règles de fonctionnement.

4.5. CHAPITRE 6 – MISES AUX ENCHÈRES

4.5.1. Offres dummy

77. La section 6.3.1 de la Proposition traite des corrections de la courbe de demande pour tenir compte d'informations qui n'ont pas été prises en compte lors de la détermination de la Courbe de Demande. Bien que cette section ait été complétée par diverses clarifications par rapport à la version précédente des Règles de fonctionnement, la CREG est d'avis que toutes les améliorations nécessaires n'ont pas été apportées.

78. En ce qui concerne la création d'Offres dummy, qui donnent lieu à une réduction du volume à acheter, la proposition ne comporte que les volumes d'Opt-out qui sont indiqués comme « IN ».

La CREG estime que les capacités suivantes doivent également donner lieu à une réduction de la Courbe de Demande :

- la capacité non éligible, qui n'a pas été indiquée en tant que « IN » ou « OUT » et dont il n'a pas été tenu compte lors de la détermination de la Courbe de Demande. Il ressort du rapport de calibrage d'Elia du 15 novembre 2021 qu'on ne disposait pas d'informations complètes pour la capacité non éligible en Belgique. Dans la mesure où ces informations peuvent encore être obtenues, la CREG estime qu'il est nécessaire de pouvoir en tenir compte ;
- les capacités éligibles connues qui ne participent pas à la Procédure de Préqualification et qui n'ont pas annoncé de mise à l'arrêt définitive. Si rien n'indique que ces capacités existantes ne seront plus disponibles au cours de la Période de Fourniture prévue, il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte de ces volumes.

S'agissant des offres dummy inversées, la CREG a introduit, dans la version précédente des règles de fonctionnement, un seuil de 100 MW afin de décider si un nouveau clearing doit être initié dans le cas où les capacités qui ont contribué aux offres dummy inversées ne sont pas sélectionnées dans l'enchère. Ce seuil a été introduit à la demande d'Elia et fixé à 100 MW en raison des contraintes de temps pour intégrer le concept d'enchères dummy inversées dans l'algorithme. La CREG propose donc de maintenir ce seuil afin d'éviter de répéter inutilement le processus itératif, mais de le limiter à 20 MW.

4.5.2. Contraintes réseau

79. Dans sa décision (B)2227, la CREG soulignait la nécessité de formuler, dans la Proposition 2022, une version profondément remaniée de la section relative aux contraintes réseau.

80. Elia a certes apporté des modifications textuelles à cette section, notamment au niveau de sa structure. Le texte proposé, notamment dans sa version française, est toutefois loin de répondre aux demandes de la CREG en matière de lisibilité et de clarification. Dans ces conditions, la CREG a dû y apporter un nombre considérable de modifications rédactionnelles, clarifier des concepts (« contraintes réseau » v. « contraintes réseau externes »), clarifier le champ d'application de certaines sections (en référence au « réseau public de transport d'électricité » v. « Réseau Elia »), etc. Une des raisons avancées par Elia est le fait que la Proposition initiale est rédigée en anglais, puis traduite en néerlandais et en français, ce qui entraîne un appauvrissement du texte par rapport au texte de référence.

Cette explication n'est pas acceptable. La CREG est certes consciente de la difficulté d'établir un texte de l'ampleur des Règles de fonctionnement dans plusieurs versions linguistiques distinctes. Toutefois, déjà lors des discussions relatives à la version 2021 des Règles de fonctionnement, et dans sa décision du 14 mai 2021, la CREG avait souligné la piètre qualité de la traduction de certaines parties du texte et la nécessité impérieuse d'en améliorer le processus – et ce, d'autant plus que seules les versions française et néerlandaise des Règles de fonctionnement en constituent le texte officiel, la version anglaise n'existant que pour le confort de certains acteurs.

4.5.3. Résultats des Mises aux Enchères

81. En prévision du contrôle de validation des résultats de la Mise aux enchères 2021, la CREG a adressé à Elia un courrier listant les informations qu'elle souhaitait obtenir dans le cadre du contrôle dont elle est investie en vertu de l'article 7*undecies*, § 13, de la Loi électricité. La transmission de ces informations est formalisée dans les présentes Règles de fonctionnement.

82. Par ailleurs, la Proposition (paragraphe 332) est modifiée en vue de prévoir clairement qu'Elia doit également adresser une notification aux Candidats CRM Préqualifiés dont l'Offre ou les Offres n'ont pas été sélectionnées.

4.6. CHAPITRE 7 – SIGNATURE DU CONTRAT DE CAPACITE

83. La Proposition est légèrement adaptée en vue de prévoir que le Contrat de Capacité à signer correspond à la dernière version du contrat type de capacité approuvée par la CREG et publiée à la Date de Validation de la Transaction. Une disposition similaire (légèrement différente) figurait certes déjà dans la Proposition mais dans le chapitre relatif au Marché Secondaire (paragraphe 683, alinéa 2), alors qu'elle vise également le Marché Primaire.

4.7. CHAPITRE 8 – CONTRÔLE DE PRÉ-FOURNITURE

4.7.1. Rapports de permis

84. En lien avec la modification de la Loi électricité par la loi du 28 février 2022, selon laquelle le Détenteur de Capacité doit démontrer qu'il s'est vu octroyer, au plus tard à la date limite de soumission des Offres, les permis régionaux requis en dernière instance administrative, la Proposition ajoute un contrôle complémentaire dans la Période de Pré-fourniture, permettant à Elia de vérifier si, pour une

CMU Existante, le Fournisseur de Capacité dispose ou non des permis requis au moment de contrôle *t_{contrôle}*¹. Ce contrôle s'effectue sur la base d'un « rapport de permis » que le Fournisseur de Capacité doit remettre à Elia ; au cas où celui-ci ne dispose pas des permis requis, il peut fournir un « plan de mitigation » indiquant comment il compte faire face à ce problème. Selon la Section 8.4.3.1 de la Proposition, des pénalités plus importantes sont prévues si le Fournisseur de Capacité ne démontre pas qu'il dispose des permis requis (cf. ci-après, § 91)

Selon la CREG, deux questions doivent être examinées à cet égard : d'une part, ce contrôle supplémentaire est-il utile et acceptable ?, et d'autre part, peut-il être imposé aux Fournisseurs de Capacité ayant déjà signé leur Contrat de Capacité ?

85. Sur le caractère utile et acceptable du contrôle – et donc du rapport de permis qui permet ce contrôle –, il convient de souligner que la démonstration exigée du Candidat CRM, au moment de la préqualification, de l'octroi des permis requis, telle que désormais exigée par la Loi électricité, ne vise qu'à s'assurer que ce Candidat CRM dispose des permis au moment où cette démonstration lui est demandée. Dès lors, s'agissant des CMU Existantes, le Candidat CRM participant à la Mise aux Enchères Y-4 peut très bien démontrer, au moment de la préqualification, qu'il dispose des permis requis même si ceux-ci viendront à échéance avant le début de la Période de Fourniture ou au cours de cette période. L'instauration d'un contrôle au milieu de la Période de Pré-fourniture visant à s'assurer que le Fournisseur de Capacité disposera des permis requis pour la Période de Transaction présente dès lors une utilité indéniable.

La CREG estime dans ces conditions que ce contrôle est acceptable. Comme la CREG l'expose dans les paragraphes 91 et suivants ci-après, les conséquences attachées par la Proposition à l'absence d'octroi de permis – à savoir l'application de pénalités – méritent en revanche d'être profondément revues.

86. Sur le point de savoir si ce nouveau contrôle doit s'appliquer aux Fournisseurs de Capacité ayant déjà conclu leur Contrat de Capacité, la CREG considère de manière générale qu'une application aux contrats en cours est susceptible d'entraîner un déséquilibre entre les parties, de sorte que les dispositions qui organisent ce contrôle ne peuvent s'appliquer aux Fournisseurs de Capacité ayant déjà conclu un contrat de Capacité au moment de l'entrée en vigueur des Règles des fonctionnements 2022.

87. La CREG a par ailleurs précisé dans la Proposition que la détention des permis s'entend de l'octroi en dernière instance administrative, tel que défini dans l'article 7*undecies*, § 18, de la Loi électricité.

4.7.2. Rapports trimestriels

88. Le paragraphe 368 de la Proposition définit ce qu'il convient d'entendre par « retard résiduel », à savoir « *un retard lié à des Travaux liés au projet et pour lequel aucun plan de mitigation n'a été présenté par le Fournisseur de Capacité* ». Les termes « *Travaux liés au projet* » sont définis dans le chapitre 3, comme étant « *les travaux qui relèvent – à la suite d'une procédure de sélection concurrentielle – de la responsabilité d'un opérateur du système (ELIA, Fluxys ou un DSO) ou d'une autre entité* ». En d'autres termes, les Travaux liés au projet sont ceux que le Fournisseur de Capacité doit mener à bien en vue de rendre sa CMU disponible au début de la Période de Fourniture et pour lesquels il encourt une pénalité en cas de retard (entraînant un Volume Manquant).

Selon la CREG, le paragraphe 368 doit faire l'objet de deux adaptations. D'une part, il convient de viser, outre l'hypothèse où le Fournisseur de Capacité ne communique pas de plan de mitigation, celle où le plan de mitigation ne permet pas de faire face au retard constaté ; Elia doit se voir à cet égard attribuer un pouvoir d'appréciation sur le plan de mitigation fourni. D'autre part, en ce qu'il ne vise que les « Travaux » liés au projet, la disposition ne vise pas toutes les hypothèses de retard : les travaux

pourraient être terminés mais la CMU pas encore mise en service en raison, par exemple, de recours juridictionnels.

Le texte est adapté en ce sens.

89. Les paragraphes 367 et suivants de la Proposition instaurent des pénalités en cas de défaut, pour le Fournisseur de Capacité, de transmettre ses rapports trimestriels dans les délais impartis. La CREG a tout d'abord adapté et précisé le texte de ces paragraphes, peu compréhensible, en mentionnant par exemple que les pénalités sont dues par Jour ouvrables, et en supprimant le paragraphe 370¹⁰, inopportun puisque la pénalité est due simplement en cas de retard dans la transmission du rapport trimestriel, sans qu'il soit besoin de déterminer si un retard dans le projet a ou non été identifié, ni concernant quel type de travaux (Travaux liés au projet ou Travaux d'Infrastructure). En outre, une clause renvoyant à la résolution des litiges est ajoutée.

D'autre part, la question se pose de savoir si ces nouvelles pénalités doivent s'appliquer aux contrats déjà conclus. Selon la CREG, même si leur application ne dépend que de l'attitude du Fournisseur de Capacité, qui peut y échapper en se conformant simplement à ces obligations, il n'en reste pas moins que ces pénalités constituent un risque supplémentaire que le Fournisseur de Capacité ayant déjà conclu un Contrat de Capacité n'a pas pu apprécier dans le cadre de la soumission de l'Offre qui a été sélectionnée, de sorte qu'il ne convient pas de les appliquer à ces Fournisseurs de Capacité.

90. La Proposition instaure une autre sanction en cas de défaut de transmission du rapport trimestriel devant servir au contrôle de pré-fourniture – spécialement au moment de contrôle $t_{\text{contrôle 1}}$ (§ 387) : « Dans le cas où un Fournisseur de Capacité ne soumet pas le rapport trimestriel relevant au moment $t_{\text{contrôle 1}}$ décrit au § 386386 [sic.], le Volume Manquant est considéré comme égal à l'Obligation de Pré-fourniture ».

Selon la CREG, compte tenu de l'importance de cette sanction, il convient à tout le moins de prévoir que celle-ci ne peut s'appliquer qu'après avoir adressé un rappel au Fournisseur de Capacité défaillant.

Pour la même raison, cette sanction ne peut s'appliquer aux Contrats de Capacité déjà conclus.

4.7.3. Pénalités financières

4.7.3.1. Pénalités applicables aux CMU Existantes

91. Dans sa Proposition (paragraphes 395 et 396), Elia apporte des modifications sensibles par rapport à la version 2021 des Règles de fonctionnement. En substance, le montant de la pénalité due par les CMU Existantes en cas de Volume Manquant se voit désormais appliquer un facteur α , dont le montant dépend « des informations mentionnées dans le rapport de permis ». En clair, le montant de la pénalité dépend de l'obtention, ou non, par le Fournisseur de Capacité, des permis requis au moment de la transmission de ce rapport de permis, à savoir le 31 août de l'année Y-2 (paragraphes 396 et 397). Selon la CREG, ces modifications posent plusieurs problèmes.

92. Tout d'abord, cette disposition pose problème dans la mesure où elle permet l'application de pénalités dans des situations où, en application des règles régionales en la matière, le Fournisseur de Capacité n'a pas encore pu demander ou obtenir les permis requis. Il n'y a, selon la CREG, pas lieu d'appliquer une pénalité dans ces hypothèses.

¹⁰ le paragraphe 370 de la Proposition dispose comme suit : « Les modalités décrites dans la présente section et dans la section 8.5 s'appliquent uniquement aux retards se rapportant à des Travaux liés au projet. Les procédures déclenchées par des retards se rapportant à des Travaux d'Infrastructure identifiés dans ces rapports trimestriels sont décrites dans la section 8.5. »

93. Ensuite, le mécanisme prévu par la Proposition ne tient pas compte de la possibilité dont dispose le Fournisseur de Capacité, en vertu du paragraphe 357 de la Proposition, d'introduire, dans son rapport de permis, un plan de mitigation indiquant de quelle manière il compte faire face à l'absence du ou des permis requis. Selon la CREG, la possibilité d'introduire un tel plan implique celle de démontrer à Elia que, malgré l'absence de permis au moment du contrôle, le Fournisseur de Capacité obtiendra à temps le ou les permis requis. Dès lors, il ne devrait pas avoir lieu à application d'une pénalité si le plan de mitigation est jugé suffisamment convaincant par Elia.

94. L'application du mécanisme proposé, notamment la formule figurant au paragraphe 395 est rendue plus complexe et délicate par le fait qu'Elia a oublié d'insérer dans le texte une disposition au terme de laquelle, en cas d'absence de permis, le Volume Manquant est égal à l'Obligation de Pré-fourniture. En l'absence d'une telle règle, la pénalité ne s'appliquerait que si un Volume Manquant est constaté suite aux méthodes standard, de sorte que les Fournisseurs de Capacité qui ne disposent pas d'un permis ne se verraient pas pénalisés pour ce seul motif, ce qui ne correspond pas à l'objectif poursuivi. La CREG a dès lors ajouté une telle disposition dans les Règles de fonctionnement, en prévoyant toutefois des exceptions pour les hypothèses évoquées ci-dessus (à savoir, en cas d'impossibilité légale de demander ou d'obtenir le permis au moment du contrôle, ou en cas de plan de mitigation convaincant).

95. Selon la CREG, il convient également d'introduire l'hypothèse (d'application pour les CMU Additionnelles) où, n'ayant pas obtenu les permis requis, le Fournisseur de Capacité démontre qu'il a fait tous les efforts raisonnables pour obtenir ce permis. Dans ce cas, une pénalité moindre sera d'application.

96. Enfin, la disposition proposée ne permet pas de déterminer le montant de la pénalité en $t_{\text{contrôle } 2}$. En effet, la formule figurant au paragraphe 396 applique un facteur α , dont le montant est déterminé uniquement pour le moment de contrôle $t_{\text{contrôle } 1}$, à savoir le moment où le rapport de permis doit être transmis par le Fournisseur de Capacité. Comme, en $t_{\text{contrôle } 2}$, aucun rapport de permis ne doit être transmis, il n'est selon la CREG pas possible de déterminer le montant de la pénalité due à ce moment en cas de Volume Manquant. Il convient dès lors de déterminer la valeur du facteur α lors du moment de contrôle $t_{\text{contrôle } 2}$. La CREG ne voit à cet égard aucune raison de s'écarter de la version 2021 des Règles de fonctionnement, de sorte que le facteur α devrait, à ce moment de contrôle, être égal à 6.250 €/MW.

97. Par ailleurs, la CREG est d'avis que ces nouvelles pénalités ne peuvent s'appliquer aux Contrats de Capacités déjà conclus, sous peine d'entraîner un déséquilibre contractuel entre les parties.

4.7.3.2. Pénalités applicables aux CMU Additionnelles

98. Elia a supprimé dans sa Proposition de Règles de fonctionnement la division par 2 du montant de la pénalité due par une CMU Additionnelle qui n'atteint pas son Échéance de permis au moment de contrôle $t_{\text{contrôle } 1}$ (31 août de l'année Y-2) si le Fournisseur de Capacité démontre « *que tous les efforts raisonnables ont été faits pour atteindre l'Échéance de Permis* ». Désormais, pour les CMU Additionnelles, le montant de la pénalité due en $t_{\text{contrôle } 1}$ dépend uniquement du type de CMU (Nouvellement Construite ou pas) et du point de savoir si l'Échéance de Permis, si elle est pertinente, a été atteinte ou pas (paragraphe 400).

S'agissant des pénalités applicables aux CMU Additionnelles, Elia a reconnu lors des discussions intervenues avec la CREG que la division par 2 du montant dû au cas où l'Échéance de Permis n'est pas atteinte lorsque le Fournisseur de Capacité a déployé tous les efforts raisonnables pour l'atteindre devait être rétablie.

Elia a également proposé d'appliquer cette règle que la CMU Additionnelle soit Nouvellement Construite ou non.

La proposition est adaptée en conséquence.

99. Quant à l'application des nouvelles pénalités aux Contrats de Capacité en cours, la CREG considère que ces pénalités n'alourdissent pas la situation des Fournisseurs de Capacité mais ont seulement pour effet d'alléger les pénalités applicables aux CMU Additionnelles qui ne sont pas des CMU Nouvellement Construites. Rien ne s'oppose dès lors à leur application aux Contrats de Capacité en cours.

4.7.3.3. Contestation des pénalités

100. Au paragraphe 410 de sa Proposition, qui a trait au mécanisme de contestation des résultats du contrôle de pré-fourniture, figure une disposition prévoyant qu'en cas d'absence d'accord (total ou partiel) entre les parties au terme d'une première période de soixante jour, le montant contesté fait l'objet d'une note de crédit séparée et que le Fournisseur de Capacité doit payer le montant contesté.

Dans sa décision (B)2227, la CREG avait supprimé cette obligation de payer le montant contesté sur la base de l'argumentation suivante :

« [...] l'obligation de payer à Elia le montant de la pénalité alors que la contestation est toujours pendante apparaît disproportionnée et a été supprimée. Compte tenu de la nature quasi-pénale des pénalités encourues dans le cadre du CRM, souligné par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi du 15 mars 2021, l'obligation de payer la pénalité alors que la contestation est encore ouverte pourrait être considérée comme contraire au principe de la présomption d'innocence. »

Sur la base de cette même argumentation, la CREG supprime à nouveau cette obligation de payer le montant contesté, non seulement en ce qui concerne la pénalité financière lors du contrôle de pré-fourniture, mais également dans le cadre de la pénalité d'indisponibilité (paragraphe 572 de la Proposition).

4.7.4. **Retard dans les Travaux d'Infrastructure**

101. Au paragraphe 414 de sa Proposition, Elia prévoit que la procédure opérationnelle de *fallback* n'est applicable que si le retard de Travaux d'Infrastructure influençant des Capacités déjà Contractées a une incidence de plus de deux mois sur le début de la fourniture de capacité.

La CREG considère que cette condition fait supporter un risque indu au Fournisseur de Capacité qui est contraint, si le retard de Travaux d'Infrastructure est inférieur à deux mois, de trouver une capacité sur le Marché Secondaire pour éviter de se voir appliquer une pénalité d'indisponibilité.

Dès lors, la Proposition est adaptée en permettant que la procédure opérationnelle (paragraphe 416, entraînant le report de la première Période de Fourniture) puisse être activée, si le Fournisseur de Capacité en fait la demande, même lorsque le retard a une incidence inférieure ou égale à deux mois sur le début possible de la fourniture de capacité. Le Fournisseur de Capacité conservera la possibilité de choisir de fournir la capacité manquante par le biais du Marché Secondaire.

102. Au paragraphe 361 de la Proposition, Elia prévoit que le Fournisseur de Capacité doit transmettre à Elia, dans son rapport trimestriel, un suivi des Travaux d'Infrastructure susceptibles d'avoir une influence sur la réalisation et le calendrier du projet en cours tels que définis dans le plan d'exécution du projet. Ce suivi est appuyé par une confirmation écrite du gestionnaire d'infrastructure concerné s'il ne s'agit pas d'ELIA (Fluxys ou les DSO).

En revanche, au paragraphe 416 de la Proposition, Elia ne prévoit une information du Fournisseur de Capacité concerné d'un éventuel retard de Travaux d'Infrastructure qu'au moment de contrôle ¹.

La CREG considère qu'une information du Fournisseur de Capacité concerné quant au suivi des Travaux d'Infrastructure par le gestionnaire de réseau concerné permettrait à ce Fournisseur de Capacité, d'une part, de remplir plus facilement ses obligations de suivi des Travaux d'Infrastructure susceptibles d'avoir une influence sur la réalisation du projet en cours et, d'autre part, de prendre les mesures pour réduire les conséquences négatives d'un éventuel retard de Travaux d'Infrastructure.

Si, dans un premier temps, il avait été envisagé par la CREG d'instaurer, à charge du gestionnaire du réseau concerné, un rapport trimestriel équivalent à celui qui est requis du Fournisseur de Capacité, la CREG choisit finalement de limiter l'obligation du gestionnaire de réseau à informer dès que possible le Fournisseur de Capacité de tout retard et de lui transmettre toute information complémentaire demandée. Le gestionnaire de réseau doit en outre prendre les mesures nécessaires pour informer régulièrement le Fournisseur de Capacité de l'évolution du retard.

103. Enfin, la CREG constate qu'aucune procédure de *fallback* n'est prévue dans la Proposition si le retard de Travaux d'Infrastructure est identifié après $t_{\text{contrôle}}$ ¹. Elle n'aperçoit pas pour quelle raison une telle procédure ne devrait pas s'appliquer, dans la mesure où le contrat type de capacité (art. 11.3) prévoit implicitement que le report de la première Période de Fourniture peut intervenir quel que soit le moment où le retard de Travaux d'Infrastructure est identifié¹¹.

La Proposition est adaptée en conséquence.

4.7.5. Prix Day-Ahead Déclaré

104. La Proposition prévoit l'obligation pour certains Fournisseurs de Capacité de communiquer à Elia un Prix Day-Ahead Déclaré au plus tard le jour précédant le début de la Période de Fourniture. Le paragraphe 433 de la Proposition dispose comme suit :

« Dans le cas où aucun Prix Day-ahead Déclaré n'est communiqué par le Fournisseur de Capacité avant le début de la Période de Transaction d'une CMU, la Capacité Contractée correspondante est considérée comme indisponible et le reste tant que le Prix Day-Ahead Déclaré n'est pas communiqué à ELIA. »

Vu l'importance de la sanction, la CREG considère qu'elle doit s'accompagner d'un rappel de la part d'Elia adressé au Fournisseur de Capacité concerné.

4.8. CHAPITRE 10 – MARCHÉ SECONDAIRE

4.8.1. Résiliation du mandat de Bourse

105. Dans la décision (B) 2227 figurait la demande suivante :

« Les §§ 557 et 558 de la Proposition règlent la révocation d'une Bourse par son mandant ou ses mandants, et les conséquences sur les transactions futures. Les distinctions suggérées par le texte entre la révocation par un seul mandant et la révocation par les deux mandants sont incompréhensibles, de même que la manière dont les délais sont agencés. Pour

¹¹ En ce sens, voy. la décision de la CREG (B)2245 du 20 août 2021, § 154.

l'établissement de la version 2022, la CREG demande à Elia de revoir la formulation de ces dispositions de sorte à les rendre claires et non ambiguës. »

106. Dans sa Proposition (paragraphe 609 et 610), Elia a reformulé ces dispositions de la manière suivante :

« 609. Le Fournisseur de Capacité ou le Candidat CRM Préqualifié (selon le cas) peut révoquer unilatéralement son propre Mandat de Bourse sur le Marché Secondaire en envoyant une copie complétée et signée de l'annexe 18.3.1 avec l'option B sélectionnée, moyennant le fait qu'ils l'envoient au moins vingt Jours Ouvrables avant l'entrée en vigueur de la révocation.

Si ce cadre temporel minimum n'est pas respecté et en l'absence de révocation par les deux parties conformément au § 610, le mandat reste d'application pour les notifications futures.

610. Le Mandat de Bourse sur le Marché Secondaire peut être révoqué pour les notifications ultérieures par la Bourse et le Candidat CRM Préqualifié ou le Fournisseur de Capacité en envoyant une copie complétée et signée de l'annexe 18.3.1 avec l'option B sélectionnée. La révocation est valable cinq Jours Ouvrables après réception par ELIA. À compter de la validation, ELIA n'approuve plus les transactions sur le Marché Secondaire soumises par la Bourse pour le Candidat CRM Préqualifié ou le Fournisseur de Capacité concerné, qu'elles soient nouvelles ou en cours. »

107. La CREG a à nouveau dû constater le caractère presque incompréhensible de ces dispositions, aucune justification n'étant avancée par Elia pour lui permettre par exemple de comprendre la différence de rédaction entre la révocation unilatérale et la révocation d'un commun accord. La CREG a en outre constaté que l'annexe 18.3.1 à laquelle il est fait référence pour les deux types de révocations ne visait que la révocation unilatérale.

Dès lors, la CREG a réécrit ces deux paragraphes et modifié l'annexe en question.

4.9. CHAPITRE 11 – GARANTIES FINANCIÈRES

108. La Proposition contient la disposition suivante :

« 716. Si il n'y a pas de Garantie Financière couvrant le Montant Garanti d'une CMU pour la limite de soumission d'une Offre (tel que décrit au § 275), l'accès au Marché Primaire sera interdit pour cette CMU.

Dans le cas où une Garantie Financière approuvée ne couvre pas le Montant Garanti d'une CMU pour la limite de soumission d'une Offre (tel que décrit au § 273270) [sic.], la part restante devra être fournie et approuvée avant la signature possible du Contrat de Capacité associé à la (les) Transaction(s) de la CMU sélectionnée durant la Mise aux Enchères. »

109. La CREG estime que les deux alinéas de cette disposition se contredisent mutuellement, le premier imposant une Garantie Financière couvrant le Montant Garanti à la date limite de soumission des Offres, et l'autre ne l'imposant qu'au moment de la signature du Contrat de Capacité. Interrogée à ce sujet, Elia a indiqué que cette disposition vise à permettre au Candidat CRM de ne constituer une Garantie Financière que pour 90 % du Montant Garanti à la date limite de soumission des Offres, le reste devant être constitué au plus tard au moment de la signature du Contrat.

La disposition est adaptée pour refléter cette portée. En outre, comme c'est à la date limite de soumission des Offres que la Garantie Financière doit couvrir le Montant Garanti (ou à tout le moins 90 % de ce montant), le début de la Période de Validité est adapté (*i.e.* le 30 septembre et non le 15).

110. La section 11.4.2 et l'annexe 18.4.3 de la Proposition contenaient de nombreuses imprécisions ainsi que quelques erreurs. La CREG y a apporté les corrections nécessaires et en a clarifié la

formulation en introduisant les notions de « Capacité Contractée Attendue Maximale » et de « Volume A Garantir », sans toutefois y apporter de modification de fond.

4.10. CHAPITRE 13 – RESPONSABILITÉ ET FORCE MAJEURE

111. Le paragraphe 823 de la Proposition dispose :

« Si l'Acteur CRM ou ELIA, en raison d'une situation de Force Majeure, est dans l'impossibilité de remplir ses obligations au titre des Règles de fonctionnement et que cette situation de Force Majeure persiste pendant au moins cent quatre-vingt jours consécutifs, l'Acteur CRM ou ELIA peut être définitivement déchargé de ses obligations au titre des Règles de Fonctionnement via l'envoi d'une lettre recommandée ou d'un courrier électronique motivé(e) avec accusé de réception. »

112. Certains Acteurs CRM ont partagé avec la CREG le souhait qu'il ressorte davantage du texte que c'est la partie qui invoque la Force Majeure qui puisse être déchargée de ses obligations dans le cadre de cette disposition, et non l'autre partie. Le texte est adapté en conséquence.

4.11. RÉOLUTION DES LITIGES

113. Mise à part l'augmentation du plafond des frais de saisine du Comité des Litiges du CRM, Elia ne prévoit d'apporter, dans sa Proposition, aucune modification au chapitre 14 ni au Règlement de procédure de ce Comité, contenu dans l'annexe F des Règles de fonctionnement.

Au contraire, la CREG estime nécessaire d'apporter un certain nombre d'améliorations à l'organisation et au fonctionnement de ce Comité des litiges.

4.11.1. Chapitre 14

114. Dans la section 14.3.2 de la Proposition, la CREG constate que, lorsque le terme « Président » est utilisé, il n'est pas toujours clair de savoir si ce terme vise uniquement la personne désignée par la CREG et/ou le Président *ad hoc*, ce qui est susceptible de créer des difficultés d'interprétation des dispositions du Chapitre 14. La nouvelle terminologie proposée clarifie la distinction entre le président permanent (nommé par la CREG) et le Président *ad hoc*, et introduit des définitions distinctes pour le « Président du Comité des Litiges du CRM », le « Président *ad hoc* » et le « président » (en général).

115. Dans la section 14.3.3.2 de la Proposition, la CREG constate qu'il existe actuellement une incertitude quant à la nature juridique des Décisions Contraignantes rendues par le Comité des Litiges du CRM. Afin d'éviter toutes discussions et difficultés ultérieures d'exécution de la décision rendue par le Comité des Litiges du CRM, la CREG juge utile de clarifier le paragraphe [848] afin de prévoir que la Décision Contraignante du Comité des Litiges du CRM a valeur de tierce-décision, sauf si les parties s'accordent expressément et par écrit, au début du litige, pour reconnaître que la Décision Contraignante constitue une sentence arbitrale au sens des articles 1676 et suivants du Code judiciaire.

116. Par ailleurs, la CREG juge utile de préciser, au paragraphe [853] de la Proposition, le principe selon lequel le Président du Comité des Litiges du CRM est chargé de déterminer à l'avance. Toutefois, la CREG considère que lorsqu'un Président *ad hoc* est désigné, ces frais de saisine doivent être établis en concertation avec le Président *ad hoc* afin de répondre au mieux aux spécificités du litige. Par ailleurs, la CREG juge utile de prévoir explicitement la possibilité d'adapter ces frais de saisine en cours de procédure, selon les règles prévues dans le Règlement de Procédure.

117. La CREG considère opportun de modifier le principe posé au paragraphe [856] de la Proposition afin de prévoir que les informations échangées entre les parties au cours de la procédure de décision contraignante sont, sauf indication contraire, confidentielles à l'égard des tiers. La CREG juge ce changement utile au vu de la nature commercialement sensible des informations qui peuvent être échangées dans ce contexte.

118. La CREG constate que le paragraphe 858 doit être adapté afin de refléter la possibilité offerte aux parties de déterminer la portée d'une Décision Contraignante. Par ailleurs, la CREG considère que, dans le cadre de la procédure d'urgence, il est opportun de permettre au président de déroger à la règle de la majorité, et de décider seul.

119. Les adaptations précitées sont également reprises dans le Règlement de procédure (Annexe F).

4.11.2. Règlement de procédure (Annexe F)

120. Compte tenu des incohérences dans la procédure de désignation du Président *ad hoc*, la CREG considère nécessaire d'adapter le point 13 du Règlement de telle sorte qu'il prévienne, de manière claire et systématique, les différentes étapes de la procédure de désignation d'un Président *ad hoc* par les parties ainsi que les délais spécifiques y afférents. Afin d'éviter tout blocage ou retard dans la gestion du litige, la CREG estime également utile de prévoir que le Président du Comité des Litiges du CRM désigne, de sa propre initiative, un Président *ad hoc* en l'absence d'accord des parties.

La CREG constate qu'il existe également un manque de clarté en ce qui concerne la procédure de désignation des membres *ad hoc* du Comité des Litiges du CRM. Dès lors, les points 16 à 18 sont revus afin de prévoir une procédure et des délais plus clairs.

121. A la section 1.3.2 du Règlement, la CREG estime important d'inclure la possibilité pour les parties, en cas d'accord et sous réserve d'une décision contraire du président, de prévoir l'anglais comme langue de procédure.

122. La section 1.3.5 du Règlement prévoit que le Secrétariat se charge exclusivement des communications entre le Comité des Litiges du CRM et les parties. Toutefois, la CREG estime utile de prévoir que, lorsqu'un Président *ad hoc* est désigné, celui-ci se charge de la gestion des communications avec les membres *ad hoc* et les parties. Afin de permettre une certaine centralisation de l'information et assurer la continuité des activités du Comité des Litiges du CRM, la CREG est d'avis qu'il convient en outre de prévoir au point 39 la mise en place d'un outil informatique centralisé mis à disposition du Président *ad hoc* par le Secrétariat.

123. La CREG constate également qu'il existe actuellement trop d'incertitude quant à la manière de régler certaines questions en matière de détermination des frais de saisine. Dès lors, la CREG considère que les dispositions en matière de coûts doivent être adaptées pour répondre aux différents cas de figure susceptibles de survenir dans le cadre de la gestion d'un litige par le Comité des Litiges du CRM, et ce afin d'éviter tout retard ou blocage dans la gestion du dossier. En particulier, le texte prévoit désormais la possibilité que les frais de saisine soient adaptés en cours d'instance, tout en restant en principe inférieurs aux maxima prévus. Les maxima sont eux-mêmes multipliés par trois, dans la ligne de ce que proposait Elia.

124. A la section 1.3.10 du Règlement de procédure, la CREG estime opportun de modifier le paragraphe 61 afin de prévoir la possibilité, pour le Comité des litiges, de déroger à certaines règles du Règlement de Procédure, moyennant accord de toutes les parties.

125. A la section 1.4.8 du Règlement de la procédure, la CREG constate qu'il y a lieu de clarifier la procédure d'urgence prévue au point 87. En effet, il y a lieu de prévoir que cette procédure peut être sollicitée par le demandeur dans le cadre de la Notification, et que l'autre partie peut prendre position

sur cette demande dans son Avis de Réponse. Par ailleurs, afin de concilier le besoin de célérité inhérent à une procédure d'urgence, et le temps nécessaire à l'examen attentif du dossier, la CREG estime opportun de prévoir que le président dispose, non plus de quinze Jours Ouvrables tel qu'actuellement prévu au point 88, mais d'un délai de minimum quinze à maximum vingt-cinq Jours Ouvrables pour adopter une Décision Contraignante. Cette fourchette devrait permettre, selon la CREG, de déterminer les délais en fonction de la complexité de l'affaire et du temps nécessaire à l'examen du dossier.

4.12. SEUILS D'ÉMISSION DE CO₂

126. L'annexe 18.1.10 de la Proposition reprend les lignes directrices pour la quantification des émissions de CO₂ en vue de la préqualification élaborées par la Direction générale de l'Energie du SPF Economie. La section 18.1.10.1. relative aux conditions de préqualification précise les seuils d'émission à respecter par les unités de production utilisant des combustibles fossiles pour pouvoir être préqualifiées. En accord avec le Cabinet de la Ministre de l'Energie, la Direction générale de l'Energie a estimé nécessaire d'adapter ces seuils.

En effet, des réductions rapides et drastiques des émissions de gaz à effet de serre dans tous les secteurs sont nécessaires pour atteindre les objectifs de l'accord de Paris et limiter le réchauffement à 2°C maximum, et pour atteindre une limitation du réchauffement à 1,5°C. Compte tenu aussi de l'appel à une réduction accélérée de la dépendance à l'égard des combustibles fossiles, tel qu'inclus dans la communication RePower EU, et du fait que les limites du règlement sur l'électricité sont des valeurs maximales et que l'ACER indique dans son opinion 22/2019 que les États membres peuvent également être plus ambitieux pour soutenir les objectifs de décarbonisation, le deuxième seuil d'émission annuelle du CRM est ajusté à zéro.

L'annexe 18.1.10 est adaptée en ce sens, conformément au texte transmis par la Direction générale de l'Energie.

Par souci de cohérence, des adaptations ponctuelles ont également été apportées dans les Règles de fonctionnement.

5. ADAPTATIONS A APPORTER AUX PROCHAINES REGLES DE FONCTIONNEMENT

127. La CREG demande à Elia d'apporter les modifications suivantes dans la proposition de règles de fonctionnement qu'elle lui soumettra en 2023.

5.1. ADAPTATIONS GÉNÉRALES

5.1.1. Qualité rédactionnelle de la Proposition

128. Comme déjà en 2021, la CREG demande à Elia de veiller à l'établissement de versions néerlandaise et française de sa Proposition qui soit aussi aboutie que la version anglaise. A ce titre, Elia veillera à :

- utiliser comme point de départ du texte de sa Proposition 2023 non pas la version anglaise retraduite des Règles de fonctionnement 2022 établies par la CREG, mais bien les versions néerlandaises et françaises ;
- effectuer systématiquement une relecture de l'ensemble du texte afin de supprimer les coquilles, erreurs syntaxiques, erreurs de traduction des concepts fréquemment utilisés (ex. « raccordement » et non « connexion »), etc.

La CREG rappelle à Elia qu'en tant qu'autorité administrative belge, la CREG est tenue de n'utiliser que les langues nationales et que les documents qui lui sont officiellement soumis par Elia doivent l'être en français et/ou en néerlandais.

Compte tenu du temps considérable qui a dû être consacré par la CREG, tant en 2021 qu'en 2022, pour apporter uniquement de simples améliorations rédactionnelles au texte, bien souvent incompréhensible, la CREG avertit Elia qu'à défaut pour sa Proposition 2023 de présenter un niveau de qualité rédactionnelle minimal, la CREG pourrait décider de ne prendre sa Proposition en considération que lorsque ce niveau minimal sera atteint.

5.1.2. Facteur de réduction

129. La CREG a analysé les règles contenues dans la Proposition, relatives à une évolution du Facteur de Réduction des CMU sous contrat pluriannuel.

La section 5.4.5 de la Proposition prévoit qu'un Volume Eligible Résiduel puisse résulter d'une mise à jour des Facteurs de Réduction et puisse dès lors être offert lors d'une nouvelle Mise aux Enchères.

Aux paragraphes 212 et 213 de la Proposition, il est indiqué que cette mise à jour ne modifie pas les obligations des Capacités Contractées.

Ceci vaut aussi bien pour les CMU sans Contrainte Energétique que pour les CMU avec Contrainte Energétique.

Les chapitres 8 – Contrôle de Pré-Fourniture –, et 9 – Contrôle de disponibilité –, introduisent toutefois une distinction importante entre ces deux types de Capacités.

Les CMU sans Contrainte Energétique s'engagent contractuellement à fournir un pourcentage de leur capacité tenant compte du Facteur de Réduction mentionné à l'annexe A du Contrat.

Une CMU de 1.000 MW avec un Facteur de Réduction de 80% s'engage à mettre 800 MW à disposition pendant toute la durée du contrat.

Pour les CMU avec Contrainte Energétique, l'engagement porte en revanche sur la mise à disposition de la totalité de la puissance contractée pendant un nombre limité d'heures (SLA).

Ainsi, une capacité de 100 MW avec un Facteur de réduction de 60% et une SLA de 4 heures s'engage à fournir 100 MW pendant 4 heures.

130. Pour établir la courbe de demande de l'enchère suivante, la contribution que ces capacités apportent à la couverture de la demande est limitée au volume contracté, soit respectivement 800 MW et 60 MW.

Une réduction ultérieure du Facteur de Réduction n'a pas d'impact sur les contrats en cours. La Capacité à fournir n'évolue pas.

Selon les règles proposées, une augmentation ultérieure du Facteur de Réduction permet de dégager un Volume Eligible Résiduel. Celui-ci peut, selon le choix de l'Acteur CRM être offert sur le Marché Primaire ou faire l'objet d'un Opt-out IN.

Cette possibilité de valoriser un volume additionnel s'appuie sur le principe qu'une contribution supérieure à la sécurité d'approvisionnement doit être rémunérée.

Or, la CREG constate une différence fondamentale entre les deux types de Capacités.

En effet, si le Facteur de Réduction de la CMU sans Contrainte Energétique contractée pour 800 MW passe de 80 % à 90 %, elle a l'opportunité de valoriser 100 MW de plus. Si elle décide de les contracter, elle endosse une obligation additionnelle de disponibilité et s'expose à des pénalités supplémentaires. Cette contribution supplémentaire à la couverture de la demande justifie une rémunération additionnelle.

En revanche, pour la CMU avec Contrainte Energétique, déjà tenue de mettre la totalité de sa capacité à disposition pendant les heures SLA, l'amélioration du facteur de réduction n'aura aucun effet sur l'obligation de disponibilité. Une rémunération additionnelle ne se justifie donc pas. Dès lors, aucun Volume Eligible Résiduel ne devrait en résulter.

La CREG considère en effet que ce n'est pas la contribution supérieure à la sécurité d'approvisionnement qui doit entraîner une rémunération complémentaire – dans la mesure où elle peut résulter d'éléments fortuits –, mais la prise en charge d'obligations de disponibilité supplémentaires. Ce point de vue est d'ailleurs conforme à la définition de la rémunération de capacité au sens de la Loi électricité, à savoir « *la rémunération octroyée périodiquement aux fournisseurs de capacité en échange de la mise à disposition de leur capacité* » (art. 1^{er}, 76° - souligné par la CREG).

La CREG considère dès lors que les règles de fonctionnement proposées par Elia doivent être adaptées sur ce point afin de supprimer la possibilité pour les CMU avec Contrainte Energétique de générer une rémunération additionnelle sans contrepartie ; la contribution accrue de ces CMU à la capacité d'approvisionnement devra être prise en compte par l'introduction d'un dummy bid supplémentaire. Les règles de fonctionnement relatives au Marché Secondaire devront également être revues en ce sens.

131. Il ressort toutefois de la réponse d'Elia à la consultation publique de la CREG ainsi que des échanges ultérieurs qu'Elia craint de ne pas disposer du temps nécessaire pour adapter ses processus opérationnels pour la prochaine Mise aux Enchères. Par ailleurs, certains acteurs du marché ont fait part, lors de cette consultation, de leur souhait d'être consultés sur le nouveau design avant sa mise en œuvre.

La CREG demande donc à Elia d'apporter, dans sa prochaine Proposition, les corrections nécessaires aux règles de fonctionnement après avoir consulté les acteurs du marché. Ces adaptations devraient être applicables aux CMU pour lesquels un Contrat de Capacité pluriannuels a déjà été signé. Le fait que la CREG accepte la Proposition sur ce point pour l'enchère de 2022 est dicté par des impératifs d'ordre opérationnel et ne pourra nullement être utilisé par ces Fournisseurs de Capacité pour justifier leur exemption de l'application de ce nouveau dispositif.

5.1.3. Traitement des volumes non sélectionnés lors d'une Mise aux Enchères

132. La CREG demande à Elia de réexaminer l'impact des volumes non sélectionnés lors de la Mise aux Enchères sur la Courbe de Demande.

5.2. ADAPTATIONS PONCTUELLES

133. Comme mentionné ci-avant (paragraphe 63), Elia est invitée à clarifier dans sa Proposition 2023 les conséquences d'un audit qui révélerait que l'Acteur CRM a repris des informations inexactes dans son Dossier de Préqualification.

134. S'agissant des sections 5.4.2.2.1 et 5.4.2.2.2 (classification des Volumes d'Opt-out pour les Mises aux Enchères Y-4 et Y-1), et afin de classer les Volumes d'Opt-out le plus correctement possible, la CREG demande à Elia, en vue de la Proposition 2023, de réévaluer la classification tant pour l'enchère Y-4 que pour l'enchère Y-1 sur la base d'une analyse des raisons d'un « opt-out partiel ».

135. Les paragraphes 306 et 307 de la Proposition visent l'impact d'un retard dans un projet d'infrastructure de réseau sur la possibilité de sélectionner ou non une combinaison de CMU. Selon la compréhension de la CREG, le paragraphe 306 prévoit que si le projet d'infrastructure en retard constitue une condition à la faisabilité de la combinaison de CMU, cette combinaison ne peut être sélectionnée lors de la Mise aux enchères. En revanche, malgré de nombreuses tentatives, la CREG n'est pas parvenue à obtenir d'Elia une explication claire sur la portée du paragraphe 307, qui vise l'hypothèse où ce projet d'infrastructure retardé ne constitue pas une condition de faisabilité de la combinaison de CMU. En particulier, le texte actuel (« *tant que la faisabilité du projet d'infrastructure [...] reste garantie* ») ne permet pas de trancher avec certitude quelle serait l'incidence sur la combinaison de CMU sélectionnée si cette faisabilité devait ne plus être garantie.

La CREG demande à Elia de clarifier ce point dans le cadre de la Proposition 2023.

136. Pour déterminer la capacité obligée d'une CMU avec Contrainte(s) Energétique(s), la section 9.4.3.1.3. de la Proposition prévoit une activation par jour. La CREG s'interroge sur l'opportunité de conserver cette limitation d'une activation par jour, compte tenu du fait que les moments de pénurie simulés ont une durée plus courte que par le passé (ce qui explique en partie l'augmentation des facteurs de réduction), et que ces capacités sont souvent constituées d'un *pool* de plusieurs capacités plus petites, de sorte que cette limitation pourrait éventuellement être assouplie.

La CREG demande à Elia d'examiner et, le cas échéant, d'adapter les modalités du niveau de service pour une CMU avec Contrainte Energétique.

137. Il ressort du paragraphe 521 de la Proposition que la vérification par Elia du Volume Actif n'est prévue que pour les Points de Livraison raccordés au Réseau ELIA ou à un CDSO lui-même raccordé au Réseau ELIA. Interrogée sur le point de savoir ce qu'il en était pour les Points de Livraison raccordés au Réseau DSO (ou à un CDS lui-même raccordé au Réseau DSO), Elia a indiqué que des discussions devaient intervenir à ce sujet avec les gestionnaires de réseau de distribution et que la Proposition 2023 contiendrait le résultat de ces discussions.

La CREG prend bonne note de ces changements annoncés.

138. La CREG estime que l'utilisation du terme « Transaction » ou « transaction » est source de confusions, notamment en raison de la convention rédactionnelle voulant que tous les termes contenus dans un concept faisant l'objet d'une définition figure en majuscule. Par exemple, dans les termes « Date de la Transaction », on vise expressément une transaction sur le Marché Secondaire, ce qui entraîne une confusion. En outre, il apparaît difficile de mettre sur le même pied, comme c'est souvent le cas dans le texte des Règles de fonctionnement, une transaction sur le Marché Primaire et une transaction sur le Marché Secondaire, puisque la première correspond à une « Transaction », au sens où ce terme est défini, alors que la seconde vise l'accord entre le Vendeur d'une Obligation et l'Acheteur d'une Obligation (et non la Transaction avec Elia). Se pose alors la question de savoir comment viser les Transactions qui interviennent suite à une transaction sur le Marché Secondaire.

La CREG demande à Elia de réfléchir à l'insertion de concepts qui permettrait de lever toute ambiguïté en la matière, par exemple en introduisant les termes « Transaction du Marché Primaire » et « Transaction du Marché Secondaire ».

6. DÉCISION

Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en particulier l'article *7undecies*, § 12 ;

Vu la proposition de règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité transmise par Elia à la CREG 1^{er} février 2022 ;

Vu la consultation publique organisée par la CREG entre le 13 avril et le 4 mai 2022 ;

Considérant que, conformément à l'article *7undecies*, § 12, de la Loi électricité, la CREG doit établir les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité et les publier sur son site internet au plus tard le 15 mai 2022 ;

Considérant que la proposition de règles de fonctionnement est conforme aux objectifs généraux que la loi du 29 avril 1999 leur assigne ;

Considérant que le contenu minimal des règles de fonctionnement, fixé par l'article *7undecies*, § 12, al. 3, de la loi du 29 avril 1999, figure dans la proposition de règles de fonctionnement, sous réserve des considérations émises par la CREG aux sections 3.1.1 et 3.1.2 ci-dessus, entraînant les modifications décrites à la proposition de règles de fonctionnement ;

Considérant que la proposition de règles de fonctionnement doit également être modifiée, pour les motifs et dans la mesure exposés dans le chapitre 4, de même qu'en vue d'en améliorer la lisibilité, la cohérence entre les versions française et néerlandaise, et d'éviter les redondances ;

Considérant, vu la date d'introduction des règles de fonctionnement et le délai légal pour la publication des règles de fonctionnement, que certaines améliorations à ladite proposition, énoncés dans le chapitre 5, ne peuvent être apportées par la présente décision, mais devront être mises en œuvre dans la proposition pour la version 2023 des règles de fonctionnement ;

La CREG décide d'adopter les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité qui figurent en annexe 1.



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

Règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité

ANNEXE 2

Rapport de consultation

[SERA PUBLIE ULTERIEUREMENT]