

Décision

(B)2527
30 mars 2023

Décision relative à la proposition de la SA Elia Transmission Belgium de modifier les conditions générales des contrats types pour la responsabilité de la programmation sur le réseau de transport (OPA), la responsabilité de la planification des indisponibilités sur le réseau de transport (SA), les services d'équilibrage FCR, les services d'équilibrage mFRR et les services de reconstitution (RSP)

Articles 4(2)(b) et 4(3) du code de réseau européen E&R et article 3 du code de bonne conduite de la CREG du 20 octobre 2022 établissant les conditions de raccordement et d'accès au réseau de transport et les méthodes pour le calcul ou la détermination des conditions en ce qui concerne la dispense de services auxiliaires et d'accès à l'infrastructure transfrontalière, en ce compris les procédures pour l'attribution de capacité et la gestion des congestions

Non confidentiel

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	2
INTRODUCTION	3
1. CADRE LÉGAL	4
1.1. Dispositions pertinentes du droit européen	5
1.2. Dispositions pertinentes du code de bonne conduite	7
2. ANTÉCÉDENTS	8
2.1. Généralités	8
2.2. Consultation	10
3. ANALYSE	12
3.1. Droit d'accès et critères d'approbation.....	12
3.1.1. Droit d'accès au réseau de transport	12
3.1.2. Critères d'approbation	13
3.2. Commentaires article par article de la partie I « Conditions générales » et examen de la suite donnée par Elia aux commentaires des acteurs du marché	21
3.2.1. Article I.1. Définitions	22
3.2.2. Article I.3 Règles d'interprétation	23
3.2.3. Article I.4 Entrée en vigueur du présent Contrat	23
3.2.4. Article I.6 Responsabilité	23
3.2.5. Article I.7 Urgence et force majeure	25
3.2.6. Article I.10 Révision	27
3.2.7. Article I.11 Dissolution anticipée en cas de faute grave	28
3.2.8. Article I.12 Dispositions diverses.....	28
3.2.9. Article I.14 Protection des données personnelles.....	28
3.2.10. Autres articles.....	29
4. CONCLUSION	30
ANNEXE 1.....	31
ANNEXE 2.....	32
ANNEXE 3.....	33

INTRODUCTION

La COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉLECTRICITÉ ET DU GAZ (CREG) examine ci-après, conformément aux articles 4(2)(b) et (4)(3) du Règlement (UE) 2017/2196 de la Commission du 24 novembre 2017 établissant un code de réseau pour les situations d'urgence et de rétablissement du réseau électrique (ci-après : le code de réseau européen E&R) et à l'article 3 du code de bonne conduite de la CREG du 20 octobre 2022 établissant les conditions de raccordement et d'accès au réseau de transport et les méthodes pour le calcul ou la détermination des conditions en ce qui concerne la dispense de services auxiliaires et d'accès à l'infrastructure transfrontalière, en ce compris les procédures pour l'attribution de capacité et la gestion des congestions (ci-après : le code de bonne conduite), la demande d'approbation de la proposition de la SA Elia Transmission Belgium du 14 mars 2022.

Cette demande a été soumise à l'approbation de la CREG par la SA Elia Transmission Belgium (ci-après : Elia) par lettres du 14 mars 2022 et vise à modifier les conditions générales des contrats types pour les services auxiliaires et les contrats types pour le soutien de la gestion des congestions.

D'après Elia, les mêmes conditions générales s'appliquent à tous les contrats types, à savoir pour les contrats types pour la responsabilité de la programmation sur le réseau de transport (T&C OPA) et la responsabilité de la planification des indisponibilités sur le réseau de transport (T&C SA) ainsi que pour les contrats types pour la fourniture des services auxiliaires, à savoir les services d'équilibrage (T&C BSP FCR, T&C BSP aFRR, T&C BSP mFRR), les services de reconstitution (T&C RSP), les services de réglage de la tension et de la puissance réactive tension (T&C VSP).

Préalablement à l'introduction de cette proposition, Elia a mené une concertation informelle avec la CREG et une consultation publique s'est tenue du 12 novembre 2021 au 13 décembre 2021 concernant une proposition de modification des conditions générales des contrats types susmentionnés. Les réponses reçues par Elia au cours de la consultation susmentionnée et le rapport (en anglais) dans lequel Elia répond aux observations des acteurs du marché sont joints au dossier de demande.

Le comité de direction de la CREG a adopté la présente décision relative à la proposition d'Elia du 14 mars 2022 concernant les contrats types pour les autres services auxiliaires auxquels Elia fait appel, plus particulièrement les services d'équilibrage FCR, les services d'équilibrage mFRR et les services de reconstitution (RSP), ainsi que pour la responsabilité de programmation sur le réseau de transport (OPA) et la responsabilité du planning des indisponibilités sur le réseau de transport (SA) (les versions soumises en néerlandais et en français) lors de sa réunion du 30 mars 2023.

1. CADRE LÉGAL

1. La présente demande d'approbation a été introduite par Elia le 14 mars 2022 en application d'un certain nombre de dispositions des codes de réseau et des lignes directrices européens et de l'arrêté royal du 22 avril 2019 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci (ci-après : le règlement technique fédéral).

2. Le code de bonne conduite a depuis remplacé le règlement technique fédéral en ce qui concerne les dispositions qu'il contient relatives aux conditions de raccordement et d'accès au réseau de transport et les méthodes de calcul ou de détermination des conditions de fourniture des services auxiliaires et d'accès aux infrastructures transfrontalières, y compris les procédures d'attribution des capacités et de gestion des congestions.

Ceci fait suite à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 décembre 2020, par lequel la Belgique a été condamnée, entre autres, pour ne pas avoir correctement transposé la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, en particulier, l'article 37, paragraphe 6, points a) à c), et paragraphe 9, de cette directive. Il en résulte qu'un nombre important de matières contenues dans le règlement technique fédéral adopté par le Roi en application de l'article 11 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après dénommée « la loi électricité ») relèvent des compétences exclusives de la CREG. Dans ce contexte, la loi électricité a été modifiée par la loi du 21 juillet 2021 qui confère notamment à la CREG le pouvoir d'adopter un code de bonne conduite à partir du 1er septembre 2022. La CREG a adopté ce code de bonne conduite par décision du 20 octobre 2022¹.

3. Ainsi, les articles 3 et 4 du code de bonne conduite ont remplacé l'article 4 du règlement technique fédéral. Les articles 3 et 4 du code de conduite contiennent les dispositions relatives à l'approbation par la CREG des contrats types utilisés par Elia dans le cadre du raccordement et de l'accès au réseau de transport et de la fourniture de services auxiliaires ainsi qu'un certain nombre de dispositions générales auxquelles la structure de ces contrats types doit répondre. L'article 219 du code de bonne conduite contient les dispositions supplémentaires auxquelles les contrats types pour les services d'équilibrage doivent satisfaire. L'article 228 du code de bonne conduite fait de même pour le contrat type relatif aux services de reconstitution et les articles 126 et 131 pour le contrat type du responsable de la planification des indisponibilités et le contrat type du responsable de la programmation, respectivement.

Par conséquent, bien que les dispositions pertinentes du règlement technique fédéral n'aient pas encore été formellement supprimées (la modification du règlement technique fédéral est en cours), la CREG prend aujourd'hui sa décision conformément aux dispositions pertinentes des codes de réseau et des lignes directrices européens et aux dispositions pertinentes du code de bonne conduite.

4. Les principales dispositions sont résumées ci-dessous.

¹ <https://www.creg.be/fr/publications/decision-b2409>

1.1. DISPOSITIONS PERTINENTES DU DROIT EUROPÉEN

5. En ce qui concerne l'approbation des conditions générales pour les services d'équilibrage FCR et mFRR et les services pour la coordination et la gestion des congestions² (OPA et SA), la CREG estime que leur base légale ne peut être trouvée que dans l'article 3 du code de bonne conduite.

6. Pour ce qui est des services de reconstitution (RSP), il convient de mentionner les articles suivants du code de réseau européen E&R, puisqu'ils concernent l'ensemble des conditions régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution, et ne sont par conséquent pas limités aux conditions spécifiques du contrat type pour les services de reconstitution.

En application de l'article 4, paragraphe 2, du code de réseau européen E&R, chaque GRT soumet les propositions suivantes à l'autorité de régulation compétente conformément à l'article 37 de la directive 2009/72/CE, pour approbation :

- a) les modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de défense, conformément au paragraphe 4 ;
- b) les modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution, conformément au paragraphe 4 ;
- c) la liste des USR responsables de la mise en œuvre sur leurs installations des mesures résultant des exigences à caractère obligatoire énoncées dans les règlements (UE) 2016/631, (UE) 2016/1388 et (UE) 2016/1447 et/ou dans la législation nationale, et la liste des mesures devant être mises en œuvre par lesdits USR identifiés par les GRT en vertu de l'article 11, paragraphe 4, point c), et de l'article 23, paragraphe 4, point c) ;
- d) la liste des utilisateurs de réseau de haute priorité visés à l'article 11, paragraphe 4, point d), et à l'article 23, paragraphe 4, point d), ou les principes appliqués pour les définir et les modalités et conditions générales régissant leur déconnexion et remise sous tension, sauf si cela est défini dans la législation nationale des États membres
- e) les règles de suspension et de rétablissement des activités de marché, conformément à l'article 36, paragraphe 1er ;
- f) les règles spécifiques régissant le règlement des déséquilibres et le règlement du rééquilibrage de l'énergie en cas de suspension des activités de marché, conformément à l'article 39, paragraphe 1 ;
- g) le plan d'essais, conformément à l'article 43, paragraphe 2.

7. Lorsqu'un État membre l'a ainsi prévu, les propositions visées à l'article 4(2), points a) à d), et point g), peuvent être soumises pour approbation à une entité autre que l'autorité de régulation (article 4(3) du Code de réseau européen E&R).

² Dans sa lettre du 14 mars 2022, Elia mentionne les « services de soutien de la gestion des congestions ». Dans le code de bonne conduite, la CREG a regroupé ces services sous le commun dénominateur de « services de coordination et de gestion des congestions », notion qui est définie comme suit à l'article 2, §1er, 5), 36° du code de bonne conduite : « toute obligation dans le chef du responsable de la planification des indisponibilités et du responsable de la programmation à l'égard du gestionnaire du réseau de transport, telles que reprises dans le contrat type du responsable de la planification des indisponibilités ou le contrat type du responsable de la programmation ». La CREG utilise ci-après le terme défini dans le code de bonne conduite pour désigner ces services.

La proposition dont l'examen l'objet de la présente décision fait partie des conditions générales régissant le rôle de fournisseur contractuel de services de reconstitution, visées à l'article 4(2) (b) code de réseau européen E&R pour lesquelles la CREG reste compétente.

Le (seul) service sur une base contractuelle au niveau fédéral actuellement fourni pour la restauration du réseau est le service de *black-start*. Le service de *black-start* est défini à l'article 2, 70° de la loi électricité » comme « le service *black-start*, défini au règlement technique, qui permet le redémarrage du système après un effondrement de celui-ci ». L'article 2, § 1^{er}, 54° du règlement technique fédéral précise que l'on entend par « service de *black-start* », à savoir, « le service fourni par des moyens de production d'électricité disposant d'une capacité de démarrage autonome au sens de l'article 2, deuxième alinéa, 45., du code de réseau européen RfG, qui constitue un des possibles services de reconstitution du réseau ».

8. L'article 4(3) du code du réseau européen E&R précise en outre le délai d'adoption des propositions visées à l'article 4(2) du code du réseau européen E&R : « Les autorités de régulation et les organismes désignés par les États membres conformément au présent paragraphe prennent une décision sur les propositions visées au paragraphe 2 dans un délai de six mois à compter de la date de soumission par le GRT ».

9. L'article 4 (7) du code du réseau européen E&R prévoit ce qui suit : « Si un GRT considère qu'une modification des documents approuvés conformément au paragraphe 3 est nécessaire, les exigences des paragraphes 2 à 5 s'appliquent à la modification proposée. Dans la proposition d'une modification, les GRT tiennent compte des attentes légitimes, le cas échéant, des propriétaires d'installations de production d'électricité, des propriétaires d'installations de consommation et des autres parties prenantes, fondées sur les exigences ou les méthodologies initialement spécifiées ou convenues. »

10. Aux fins de l'application du code de réseau européen E&R, les États membres, les autorités de régulation, les entités compétentes et les gestionnaires de réseau (article 4(1) du code de réseau européen E&R) :

- a) appliquent les principes de proportionnalité et de non-discrimination ;
- b) assurent la transparence ;
- c) appliquent le principe d'optimisation entre l'efficacité globale maximale et les coûts totaux minimaux pour toutes les parties concernées ;
- d) veillent à ce que les GRT utilisent dans la mesure du possible des mécanismes fondés sur le marché, afin de garantir la sécurité et la stabilité du réseau ;
- e) respectent les contraintes techniques, juridiques et de sécurité des personnes ;
- f) respectent la responsabilité assignée au GRT compétent afin d'assurer la sécurité du réseau, y compris selon les dispositions de la législation nationale ;
- g) consultent les GRD compétents et tiennent compte des incidences potentielles sur leur réseau, et
- h) prennent en considération les normes et spécifications techniques européennes convenues.

11. En application de l'article 54 du code de réseau européen E&R, toutes les clauses pertinentes des contrats ainsi que les modalités et conditions générales des GRT, GRD et USR en relation avec l'exploitation du réseau sont conformes aux exigences du règlement. À cet effet, ces contrats et modalités et conditions générales sont modifiés en conséquence.

1.2. DISPOSITIONS PERTINENTES DU CODE DE BONNE CONDUITE

12. Les articles 3 et 4 du code de bonne conduite définissent le cadre relatif à l'approbation par la CREG de l'ensemble des contrats types sur proposition d'Elia :

« Art. 3 § 1. Sont notamment soumis à l'approbation de la CREG selon la procédure visée au paragraphe 2 et sans préjudice des codes de réseau et lignes directrices européens, les projets de contrats types, ainsi que leurs modifications, pour :

- a) le raccordement au réseau de transport ;*
- b) l'accès au réseau de transport ;*
- c) la responsabilité de l'équilibre ;*
- d) la fourniture des services auxiliaires au gestionnaire du réseau de transport ;*
- e) la responsabilité de la programmation sur le réseau de transport ;*
- f) la responsabilité de la planification des indisponibilités sur le réseau de transport ;*
- g) l'échange d'informations avec les fournisseurs de services auxiliaires et les fournisseurs sur le réseau de transport ;*
- h) la collaboration avec les gestionnaires de réseau de transport local et les gestionnaires de réseau de distribution, en ce compris l'accord visé à l'article 40, paragraphe 7 de la ligne directrice SOGL.*

§ 2. Le gestionnaire du réseau de transport soumet le plus rapidement possible à la CREG les projets de contrats types visés au paragraphe 1er et les modifications qui y sont apportées. Les projets de contrats types ainsi que les modifications qui y sont apportées sont soumis après consultation publique organisée par le gestionnaire du réseau de transport sur son site internet. Sans préjudice des compétences de la CREG dans les codes de réseau et lignes directrices européens, la CREG rend sa décision d'approbation, de demande de révision de clauses déterminées ou de refus d'approbation dans un délai raisonnable. Le gestionnaire du réseau de transport publie dans les plus brefs délais sur son site internet les contrats types approuvés.

§ 3 Les formulaires visés dans le présent code de bonne conduite sont transmis dans les plus brefs délais par le gestionnaire du réseau de transport à la CREG. La CREG transmet ses remarques sur ces formulaires au gestionnaire du réseau de transport. La même procédure vaut pour les modifications apportées à ces formulaires.

§ 4. Les projets de contrats types visés au paragraphe 1er, ainsi que leurs modifications éventuelles, précisent leur date d'entrée en vigueur qui est approuvée par la CREG, en tenant compte de leur portée et des impératifs liés à la fiabilité, à la sécurité et à l'efficacité du réseau de transport.

Art. 4 § 1er *Le gestionnaire du réseau de transport définit, de manière transparente et non discriminatoire, dans les contrats types visés à l'article 3, § 1, les droits et obligations réciproques qui s'appliquent au gestionnaire du réseau de transport et au cocontractant concernant l'objet du contrat type concerné.*

Les contrats types doivent au moins respecter la structure suivante :

- 1° l'objet du contrat ;*
- 2° les conditions générales s'appliquant au gestionnaire de réseau de transport et au cocontractant ;*
- 3° les conditions spécifiques s'appliquant au gestionnaire de réseau de transport et au cocontractant ;*

4° les annexes.

§ 2. Le cocontractant conclut un contrat avec le gestionnaire du réseau de transport conformément au contrat type approuvé par la CREG.

Le contrat visé au premier alinéa est constitué du contrat type approuvé par la CREG et des éléments qui peuvent ou doivent être déterminés individuellement par le gestionnaire du réseau de transport et le cocontractant dans les modèles d'annexes.

§ 3. Le gestionnaire du réseau de transport est habilité à utiliser les informations qu'il obtient de la part de cocontractants dans le cadre des contrats visés au paragraphe 2 de manière agrégée ou anonymisée pour la bonne exécution d'autres contrats visés au paragraphe 2.

§ 4. Le gestionnaire du réseau de transport notifie aux cocontractants avec lesquels il a conclu un contrat visé au paragraphe 2 la version, telle que publiée sur son site internet, du plan de défense du réseau, du plan de reconstitution et du plan d'essais, y compris, le cas échéant, les mesures confidentielles pour le cocontractant concerné, et ce lors de la signature du contrat et dans les plus brefs délais en cas de modifications approuvées des plans susmentionnés.

§ 5. Les conditions générales applicables au gestionnaire du réseau de transport et au cocontractant dont il est question au § 1er, 2°, contiennent au moins :

1° les dispositions relatives au traitement des informations confidentielles,

2° les dispositions relatives aux responsabilités réciproques,

3° les dispositions relatives au droit applicable et au traitement des litiges,

4° les dispositions relatives à l'entrée en vigueur et à la durée du contrat. »

Par conséquent, l'article 4 § 5 du code de bonne conduite définit les aspects que les conditions générales des contrats types doivent réglementer au minimum.

2. ANTÉCÉDENTS

2.1. GÉNÉRALITÉS

13. Les contrats types pour les services auxiliaires auxquels Elia fait appel (plus précisément les services d'équilibrage, les services de puissance réactive et les³ services de reconstitution) et pour les services de coordination et de gestion des congestions (OPA et SA) ont été approuvés dans leur intégralité pour la première fois dans les décisions suivantes de la CREG :

- pour les services d'équilibrage FCR par décision (B)2062 du 15 mai 2020 relative à la demande d'approbation d'une proposition de conditions applicables au fournisseur de services d'équilibrage ou « BSP » (Balancing Service Provider) pour les réserves de stabilisation de la fréquence (FCR)⁴ ;

³ Dans le règlement technique fédéral, ce service était dénommé « service de réglage de la puissance réactive et du maintien de la tension ». La CREG utilise ci- après le terme utilisé dans le code de bonne conduite pour désigner ce service, à savoir « services de puissance réactive ».

⁴ <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2062FR.pdf>;

- pour les services d'équilibrage mFRR par décision (B)2000/2-CDC-191220 relative à la demande d'approbation d'une proposition modifiée de conditions applicables au fournisseur de services d'équilibrage ou « BSP » (Balancing Service Provider) pour la mFRR⁵ ;
- pour les services d'équilibrage aFRR par décision (B)2061 du 7 mai 2020 relative à la demande d'approbation d'une proposition de conditions applicables au fournisseur de services d'équilibrage ou « BSP » (Balancing Service Provider) pour les réserves de restauration de la fréquence avec activation automatique (aFRR)⁶ ;
- pour les services de puissance réactive (VSP) en vertu de la décision (B)2080 du 28 mai 2020 relative à la proposition de la SA Elia Transmission Belgium de modalités et conditions applicables aux fournisseurs de réglage de la puissance réactive et de maintien de la tension, y compris le contrat-type pour la fourniture du service de réglage de la puissance réactive et du maintien de la tension, soumise par courriers des 17 et 28 avril 2020⁷ ;
- pour les services de reconstitution (RSP) en vertu de la décision (B)2049 du 5 mars 2020 relative à la proposition adaptée de la SA Elia Transmission Belgium de modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution, y compris le contrat-type pour les services de reconstitution, soumise par courriers des 20 décembre 2019 et 10 janvier 2020⁸ ;
- pour la responsabilité de la planification des indisponibilités (OPA) par décision (B) 2058 du 12 novembre 2020 relative à la demande d'approbation de la proposition de la SA Elia Transmission Belgium de modalités et conditions pour le responsable de la planification des indisponibilités (T&C OPA)⁹ ;
- pour la responsabilité de la programmation par décision (B) 2057 relative à la demande d'approbation de la proposition de la SA Elia Transmission Belgium de modalités et conditions pour le responsable de la programmation (T&C SA)¹⁰.

14. Dans ses lettres du 14 mars 2022, Elia ne demande pas l'approbation des modifications des conditions générales relatives aux contrats types applicables au fournisseur de services d'équilibrage ou « BSP » (Balancing Service Provider) pour les réserves de restauration de la fréquence avec activation automatique (aFRR) ou applicables aux prestataires de services de réglage de la puissance réactive et de maintien de la tension, y compris le contrat type pour la fourniture du service de réglage de la puissance réactive et de maintien de la tension (VSP), aux motifs que ces conditions générales ont déjà été approuvées par le CREG respectivement par la décision (B)2366 du 24 mars 2022 relative à la demande d'approbation d'une proposition de modification des conditions applicables au fournisseur de services d'équilibrage ou « BSP » (Balancing Service Provider) pour les réserves de restauration de la fréquence avec activation automatique (aFRR) et par la décision (B)2376 du 5 mai 2022 relative à la proposition de la SA Elia Transmission Belgium de modalités et conditions applicables aux fournisseurs de réglage de la puissance réactive et de maintien de la tension, y compris le contrat type pour la fourniture du service de réglage de la puissance réactive et du maintien de la tension, avec effet à partir du 1er janvier 2023.¹¹

Cette approbation est intervenue sur la base d'une proposition soumise par Elia le 18 mars 2022 pour BSP aFRR et le 18 janvier 2022 pour VSP. Les deux propositions concernant les conditions générales

⁵ <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2000-2FR.pdf>

⁶ <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2061FR.pdf>

⁷ <https://www.creg.be/fr/publications/decision-b2080>

⁸ <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2409FR.pdf>

⁹ https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2058FR_.pdf

¹⁰ <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2057FR.pdf>

¹¹ <https://www.creg.be/fr/publications/decision-b2376> ;

sont sur le fond identiques à la proposition de conditions générales soumise par Elia dans ses lettres du 14 mars 2022 concernant les contrats types BSP FCR, BSP mFRR, OPA, SA et RSP et faisant l'objet d'une consultation simultanée avec les contrats types précités du 12 novembre 2021 au 13 décembre 2021.

2.2. CONSULTATION

15. Elia a tenu une consultation publique du 12 novembre 2021 au 13 décembre 2021 concernant les modifications de la partie I « Conditions générales », soumises à la CREG par courriers du 14 mars 2022, censées s'appliquer :

- au contrat type pour la fourniture du service de réglage de la puissance réactive et du maintien de la tension (VSP), dorénavant contenus dans le code de bonne conduite sous la dénomination de « services de puissance réactive » ;
- aux contrats types pour les services d'équilibrage (BSP - « *Balance Service Provider* » / fournisseur de services d'équilibrage pour la FCR - « *Frequency Containment Reserve* » / réserves de stabilisation de la fréquence, aFFR - « *automatic Frequency Restoration Reserve* » / réserves de restauration de la fréquence avec activation automatique et mFRR - « *manual Frequency Restoration Reserve* » / réserves de restauration de la fréquence avec activation manuelle) ;
- au contrat type pour les services de reconstitution (RSP - « *Restoration Service Provider* » / « fournisseurs de services de reconstitution ») et ;
- aux contrats types pour les services liés à la gestion des congestions (SA - « *Scheduling Agent* » / responsable de programmation et OPA - « *Outage Planning Agent* » / « responsable du planning des indisponibilités »), dorénavant contenus dans le code de bonne conduite sous la dénomination de « services pour la coordination et la gestion des congestions ».

Les réponses reçues par Elia lors de cette consultation publique et le rapport de consultation du 17 janvier 2022 sont joints au dossier de demande d'approbation de la proposition d'Elia.

16. Conformément à l'article 40, premier alinéa, 2°, de son règlement d'ordre intérieur, le comité de direction de la CREG n'organise pas de consultation publique en vue de prendre une décision lorsque le gestionnaire de réseau a déjà organisé une consultation publique effective sur l'objet de la décision du comité de direction. Dans ce cas, le comité de direction veille à ce que l'ensemble des documents et informations relatifs à la consultation, les réponses, ainsi qu'un rapport répondant aux observations reçues lui soient transmis. En application de l'article 40, troisième alinéa, du règlement d'ordre intérieur du comité de direction de la CREG, on entend par « Consultation publique effective », « une consultation sur le site Web de l'organisateur, par laquelle toutes les parties enregistrées sur ce site Web sont informées sans délai par lettre d'information ou par e-mail du lancement de la consultation, qui est rendue facilement accessible depuis la page d'accueil de ce site Web, qui est suffisamment documentée et qui prévoit un délai de réponse raisonnable. »

17. La consultation publique susmentionnée tenue par Elia concernant la proposition d'Elia s'est déroulée sur le site web d'Elia. Toutes les parties enregistrées sur ce site ont été informées du lancement des consultations, lesquelles étaient facilement accessibles via la page web habituelle « Consultations publiques » et prévoyaient un délai de réponse raisonnable d'un mois. Les réponses à la consultation et le rapport de consultation du 17 janvier 2022 ont été fournis par Elia à la CREG (annexe 3).

Lors de la consultation publique, Elia a mis à disposition un aperçu des modifications proposées aux conditions générales déjà approuvées par la CREG (en anglais, en néerlandais et en français), ainsi que

la version consolidée de la partie I « Conditions générales » avec les adaptations indiquées en suivi des modifications (en anglais).

Febeliec a soulevé que seule une version en langue anglaise des conditions générales a été mise à disposition par Elia lors de la consultation, alors qu'il ressort de l'article 3 que seules les versions en langue néerlandaise et en langue française sont pertinentes d'un point de vue juridique. Febeliec indique qu'elle avait déjà fait cette remarque lors de précédentes occasions et insiste pour que les parties prenantes puissent également donner leur avis lors de la consultation publique sur les textes juridiquement contraignants.

Dans le rapport de consultation du 17 janvier 2022, Elia répond qu'une version néerlandaise et française du document de consultation a également été mise à disposition par Elia quelques jours après le lancement de la consultation publique. Elia ajoute qu'elle veillera à l'avenir à envoyer un nouvel e-mail aux parties prenantes pour leur signaler que ces documents ont été ajoutés à la page de consultation de son site Web.

Comme déjà exposé dans ses décisions (B)2366 et (B)2376, mentionnées au paragraphe 14 de la présente décision, la CREG estime que les versions néerlandaise et française des documents de consultation doivent être immédiatement disponibles pour les acteurs du marché dès le premier jour de la consultation publique. Febeliec précise à juste titre que les acteurs du marché doivent avoir la possibilité de soumettre des commentaires sur les textes juridiquement contraignants, c'est-à-dire sur les versions néerlandaise et française. En outre, la CREG constate que seul l'aperçu des modifications apportées a été mis à disposition en néerlandais et en français avec quelques jours de retard, mais pas les versions néerlandaise et française de la version consolidée de la partie I « Conditions générales » en tant que telle. Vu que l'aperçu des modifications apportées était disponible en néerlandais et en français, bien qu'avec quelques jours de retard comme l'indique Elia, la CREG peut accepter cette consultation publique comme suffisamment documentée dans le cas présent, mais souligne que cette approche devra être revue à l'avenir. La CREG demande à Elia de soumettre une proposition, après concertation au sein du *Users' Group*, sur la manière dont elle organisera les consultations publiques en tenant compte de la législation linguistique afin de répondre à l'avenir à la remarque de Febeliec, et ce, avant le lancement de la prochaine consultation publique par Elia. En effet, la CREG n'a pas encore reçu cet aperçu, déjà demandé dans les décisions (B)2366 et (B)2376, mentionnées au paragraphe 14 de la présente décision. Comme dit plus haut, la CREG estime cependant que les versions française et néerlandaise des documents de consultation pour les contrats types doivent être immédiatement disponibles pour les acteurs du marché dès le premier jour de la consultation publique.

Pour ces raisons, le comité de direction de la CREG a considéré comme effectives les consultations publiques menées par Elia et a décidé, en vertu de l'article 23, § 1er de son règlement d'ordre intérieur, dans le cadre de la présente décision et en application de l'article 40, alinéa premier, 2° de son règlement d'ordre intérieur, de ne pas organiser de (nouvelle) consultation publique avant la présente décision.

18. Elia a reçu trois réactions lors des consultations publiques susmentionnées :

- de la Belgian Offshore Platform (BOP) (en anglais) ;
- de la FEBEG (en anglais) ;
- de Febeliec (en anglais).

Toutes les réactions sont indiquées comme non confidentielles.

3. ANALYSE

3.1. DROIT D'ACCÈS ET CRITÈRES D'APPROBATION

3.1.1. Droit d'accès au réseau de transport

19. La CREG estime que le droit d'accès au réseau de transport, visé à l'article 15 de la loi électricité, est d'ordre public.

20. En effet, le droit d'accès au réseau de transport constitue l'un des piliers de base essentiels de la libéralisation du marché de l'électricité. Afin que la concurrence s'installe sur le marché de l'électricité et que les clients finaux puissent effectivement choisir leur fournisseur d'électricité, il est primordial que les clients finaux, leurs fournisseurs et les producteurs d'électricité aient la garantie d'avoir accès au réseau de transport et qu'ils puissent jouir de ce droit sans discrimination. De plus, le réseau de transport est un monopole naturel compte tenu des *coûts irrécupérables (sunk costs)* élevés des investissements qui y sont réalisés : les investissements représentent des montants élevés et ne peuvent pas être utilisés pour d'autres usages que le transport d'électricité. Cela explique en partie pourquoi l'article 8 de la loi électricité a opté pour un gestionnaire unique du réseau de transport fédéral.

21. Il ressort des articles 11 et 15 de la loi électricité que la garantie effective du droit d'accès au réseau de transport est inextricablement liée au code de bonne conduite et à la régulation des tarifs du réseau de transport respectivement visés aux articles 11 et 12 de la loi électricité. Le code de bonne conduite et la régulation des tarifs du réseau de transport visent à réaliser de fait le droit d'accès au réseau de transport.

22. Avec le code de bonne conduite, le législateur souhaite éviter l'apparition d'une quelconque discrimination entre les utilisateurs du réseau sur la base de divers motifs techniques non pertinents difficiles voire impossibles à réfuter par les utilisateurs du réseau eux-mêmes en raison de leur manque de connaissances spécialisées sur le plan de la gestion du réseau de transport. Avec ce code de bonne conduite et ce règlement, le législateur vise aussi à trouver le bon équilibre entre les utilisateurs du réseau d'une part et le gestionnaire de réseau d'autre part. En effet, les intérêts des utilisateurs du réseau et du gestionnaire du réseau ne sont pas toujours parallèles. Comme le code de bonne conduite clarifie les obligations du gestionnaire de réseau et des utilisateurs du réseau, il est donc la traduction opérationnelle et technique du droit d'accès au réseau de transport et donc aussi d'ordre public.

23. La complexité de la gestion du réseau de transport a également une incidence sur la tarification de la prestation de services fournie par le gestionnaire du réseau. Un utilisateur du réseau est dans l'incapacité de déterminer si les prix que le gestionnaire du réseau pourrait fixer en toute autonomie seraient effectivement des prix corrects. Il ne peut le déterminer, car il ne dispose pas lui-même des connaissances techniques requises ni des informations nécessaires. En outre, il ne peut comparer les prix du gestionnaire du réseau avec ceux d'autres gestionnaires du réseau puisque le gestionnaire du réseau jouit d'un monopole légal et naturel et que les divers réseaux de transport nationaux peuvent différer fortement entre eux. Sans cette régulation des tarifs du réseau de transport, le droit d'accès au réseau de transport ne serait pas réellement assuré. Il va de soi que des tarifs de transport discriminatoires ou trop élevés sapent *de facto* le droit d'accès au réseau de transport. La régulation des tarifs du réseau de transport est par conséquent également d'ordre public.

24. Le droit d'accès se traduit via les contrats types. Ces contrats types, qui sont essentiels à un fonctionnement efficace et transparent du marché, régissent le droit d'accès au réseau de transport et sont, de par le fait que le droit d'accès est d'ordre public, également d'ordre public. L'approbation

de ces contrats types par la CREG ne change pas la nature de ces contrats. Au contraire, l'importance des contrats types est en effet confirmée par le fait qu'un utilisateur du réseau ne peut accéder au réseau de transport du gestionnaire de réseau que s'il a accompli la procédure d'accès et signé le contrat type en question.

25. Le contrat type peut être de nature contractuelle, néanmoins ces contrats doivent veiller à ce que tous les utilisateurs du réseau soient traités sur un pied d'égalité et aient accès au réseau de transport dans les mêmes conditions et puissent participer aux services auxiliaires.

3.1.2. Critères d'approbation

26. En application de l'article 3 du code de bonne conduite, le gestionnaire du réseau doit soumettre à l'approbation de la CREG les contrats types qui y sont énumérés ainsi que les modifications qui y sont apportées :

« Art. 3 § 1. Sont notamment soumis à l'approbation de la CREG selon la procédure visée au paragraphe 2 et sans préjudice des codes de réseau et lignes directrices européens, les projets de contrats types, ainsi que leurs modifications, pour :

a) le raccordement au réseau de transport ;

b) l'accès au réseau de transport ;

c) la responsabilité de l'équilibre ;

d) la fourniture des services auxiliaires au gestionnaire du réseau de transport ;

e) la responsabilité de la programmation sur le réseau de transport ;

f) la responsabilité de la planification des indisponibilités sur le réseau de transport ;

g) l'échange d'informations avec les fournisseurs de services auxiliaires et les fournisseurs sur le réseau de transport ;

h) la collaboration avec les gestionnaires de réseau de transport local et les gestionnaires de réseau de distribution, en ce compris l'accord visé à l'article 40, paragraphe 7 de la ligne directrice SOGL.

§ 2. Le gestionnaire de réseau de transport notifie le plus rapidement possible à la CREG les projets de contrats types visés au paragraphe 1er et les modifications qui y sont apportées. Les projets de contrats types ainsi que les modifications qui y sont apportées sont soumis après consultation publique organisée par le gestionnaire du réseau de transport sur son site internet. Sans préjudice des compétences de la CREG dans les codes de réseau et lignes directrices européens, la CREG rend sa décision d'approbation, de demande de révision de clauses déterminées ou de refus d'approbation dans un délai raisonnable. Le gestionnaire du réseau de transport publie dans les plus brefs délais sur son site internet les contrats types approuvés.

§ 3 Les formulaires visés dans le présent code de bonne conduite sont transmis dans les plus brefs délais par le gestionnaire du réseau de transport à la CREG. La CREG transmet ses remarques sur ces formulaires au gestionnaire du réseau de transport. La même procédure vaut pour les modifications apportées à ces formulaires.

§ 4. Les projets de contrats types visés au paragraphe 1er, ainsi que leurs modifications éventuelles, précisent leur date d'entrée en vigueur qui est approuvée par la CREG, en tenant compte de leur portée et des impératifs liés à la fiabilité, à la sécurité et à l'efficacité du réseau de transport. »

À l'exception du contrat type de coopération entre Elia et les gestionnaires de réseau de distribution, il s'agit de contrats dont toutes les dispositions sont déterminées unilatéralement par Elia et sur lesquelles les utilisateurs du réseau ne peuvent pas négocier. D'un point de vue juridique, ces contrats doivent donc être qualifiés de contrats d'adhésion.

27. L'article 3 du code de bonne conduite ne précise pas les critères au regard desquels la CREG doit apprécier les contrats types en vue de prendre ses décisions¹².

Il appartient donc à la CREG d'assumer ce pouvoir d'appréciation. L'ensemble des dispositions légales européennes et nationales régissant le marché de l'énergie¹³ montre que les différents acteurs (les États membres, les régulateurs, le gestionnaire de réseau, etc.) doivent tous agir pour atteindre l'objectif fondamental suivant : contribuer à la création d'un marché intérieur de l'électricité intégré, qui soit à la fois compétitif, flexible, efficace, fiable et sûr, respectueux de l'environnement et qui tienne compte des intérêts des consommateurs.

La poursuite de cet objectif fondamental se traduit par l'obligation (entre autres) pour les États membres, les régulateurs et les gestionnaires de réseau de prendre en compte dans leurs actions :

- la sécurité, la fiabilité et l'efficacité du réseau,
- la suppression de toutes les barrières du marché et tous les obstacles d'accès au réseau pour les nouveaux entrants,
- la qualité du service public,
- la protection des consommateurs,
- l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux.

Ce faisant, les acteurs du marché doivent, entre autres :

- appliquer les principes de proportionnalité et de non-discrimination,
- assurer la transparence,
- veiller au respect des contraintes techniques, légales et de fiabilité du réseau.

28. La CREG peut et doit donc toujours vérifier, comme ce fut le cas en application de l'article 6 du règlement technique fédéral abrogé (voir note de bas de page 4), si les projets de contrats types :

- (a) n'entravent pas l'accès au réseau ;
- (b) ne mettent pas en péril la sécurité, fiabilité et efficacité du réseau ;
- (c) sont conformes à l'intérêt général.

¹²Comme c'était déjà le cas à l'article 4 du règlement technique, mais contrairement à l'article 6, § 1er, du règlement technique du 19 décembre 2002 abrogé (l'arrêté royal du 19 décembre 2002 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci). Cet article disposait que la CREG, dans son examen destiné à prendre sa décision sur les contrats d'accès du gestionnaire de réseau, doit vérifier si les conditions générales de ces contrats :

- (a) n'entravent pas l'accès au réseau ;
- (b) ne mettent pas en péril la sécurité, fiabilité et efficacité du réseau ;
- (c) sont conformes à l'intérêt général.

¹³Articles 40, alinéas 3, 42, 58 et 59 de la directive 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, article 3 du règlement 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant le marché intérieur de l'électricité, les codes de réseau et les lignes directrices européens visés à l'article 2, § 1er, 2° du code de bonne conduite, aux articles 8 et 23 de la loi électricité.

La position inégale des parties contractantes doit ici être prise en compte, sauf dans le cas de l'accord de coopération entre le gestionnaire de réseau de transport et les gestionnaires de réseau de distribution, qui est conclu en concertation et que la CREG considère comme des partenaires contractuels équivalents. En tant que gestionnaire exclusif du réseau de transport, Elia jouit d'un monopole légal. Pour les utilisateurs du réseau, le réseau de transport est une infrastructure essentielle à laquelle il n'existe aucune alternative ; pour exercer leurs activités, ils sont forcés de conclure des contrats avec Elia afin de pouvoir accéder au réseau de transport et l'utiliser.

Absence d'entrave à l'accès au réseau de transport

29. En vertu de l'article 15 de la loi électricité, les clients éligibles, producteurs et intermédiaires ont un droit d'accès au réseau de transport.

Le libre accès au réseau de transport est essentiel à la libéralisation du marché de l'électricité. Le droit d'accès au réseau de transport est donc un principe de base qui doit être interprété largement. Toute exception ou limitation à ce droit doit donc être explicitement prévue et interprétée de manière restrictive (cf. l'exception prévue à l'article 15, § 1er, troisième paragraphe, de la loi électricité).

La CREG estime donc qu'il est inadmissible que le gestionnaire de réseau complique, restreigne ou entrave de quelque manière que ce soit le droit d'accès au réseau de transport des clients, producteurs et intermédiaires éligibles en imposant des conditions contractuelles inéquitables.

Sécurité, fiabilité et efficacité du réseau de transport

30. L'une des missions du gestionnaire de réseau consiste à garantir un réseau électrique sûr, fiable et efficace et, dans ce contexte, veiller à la disponibilité et à la mise en œuvre de tous les services auxiliaires nécessaires, dans la mesure où cette disponibilité est indépendante de tout autre réseau de transport avec lequel son réseau est interconnecté. L'examen des contrats types s'attache donc également à vérifier si ceux-ci sont respectés.

Une attention particulière doit être accordée aux aspects d'efficacité énergétique, à l'intégration des sources d'énergie renouvelables et aux considérations environnementales, car ces questions ont acquis une importance considérable dans la législation européenne et nationale ces dernières années.

Conformité à l'intérêt général

31. La société qui gère le réseau de transport doit le faire dans l'intérêt général, au bénéfice de tous les clients et de tous les fournisseurs¹⁴.

32. L'intérêt général est un concept large. Pour l'application de l'article 3 du code de bonne conduite, la CREG interprète cette notion comme faisant référence au moins à toutes les règles de droit qui sont d'ordre public, parmi lesquelles figurent en tout cas la législation propre au secteur, le droit de la concurrence, la législation linguistique et les règles générales de droit des obligations, dont le non-respect est sanctionné par la nullité ou la possibilité d'annulation ou par le fait de considérer les clauses contraires comme non écrites. Il y a lieu de faire remarquer à cet égard qu'en pratique, certaines de ces règles de droit posent les mêmes exigences vis-à-vis des contrats, par exemple l'exigence de clauses contractuelles raisonnables, équitables, équilibrées et proportionnelles.

¹⁴ Cf. notamment *Doc. Parl. Sénat 1998-99, n° 1308/4*, p. 22.

La législation spécifique au secteur

33. La législation spécifique au secteur que la CREG englobe dans le concept « d'intérêt général » regroupe toutes les règles d'ordre public. Il s'agit, par conséquent, du droit d'accès au réseau de transport et de la régulation des tarifs du réseau de transport.

Sans préjudice du caractère d'ordre public de la régulation des tarifs du réseau de transport et du code de bonne conduite, il convient également de rappeler que la mission générale de la CREG consiste à surveiller et à contrôler l'application des lois et règlements relatifs à la réglementation sectorielle de l'électricité, en ce compris la surveillance de la réglementation européenne établissant les codes de réseau et lignes directrices dans le secteur de l'électricité (article 23, § 2, alinéa 2, 8°, de la loi électricité). La seule sanction que la CREG peut éventuellement imposer dans le cadre de cette mission de contrôle consiste à infliger des amendes administratives après avoir constaté une infraction aux règles de droit propres au secteur (article 31 de la loi électricité). Grâce à l'article 3 du code de bonne conduite, la CREG n'est pas tenue d'activer immédiatement l'article 31 de la loi électricité, mais peut, le cas échéant, d'abord rejeter les conditions illégales des contrats types et inviter le gestionnaire de réseau à y apporter les adaptations nécessaires.

Le droit de la concurrence

34. Dans le cadre de la libéralisation du marché de l'électricité, la poursuite de l'intérêt général implique notamment la création d'une libre concurrence effective et la sauvegarde du bon fonctionnement du marché (et ce, dans l'intérêt final du consommateur particulier et des divers concurrents présents sur le marché). Il faut veiller, à cet effet, à ce qu'une entreprise occupant une position dominante ne viole pas l'intérêt général en imposant à ses cocontractants des conditions inéquitables susceptibles d'entraver ou de limiter le fonctionnement normal de la concurrence.

La création et la sauvegarde d'une libre concurrence effective dans l'intérêt général impliquent bien plus que la simple garantie du libre accès au réseau. Le libre accès au réseau est certes une condition essentielle, mais elle est insuffisante en soi pour assurer une concurrence effective sur le marché de l'électricité. Il faut donc également veiller à ce qu'aucune des conditions imposées par le gestionnaire du réseau à ses cocontractants n'entrave ou ne limite le fonctionnement normal de la concurrence.

En outre, il convient de souligner que la réalisation d'une telle concurrence effective ne se limite pas au marché de la fourniture d'électricité aux clients, mais concerne tous les marchés du secteur de l'électricité auxquels aucun monopole légal n'a été accordé (par exemple le marché du négoce de l'électricité et le marché de la production d'électricité). Dès lors, il ne peut davantage être admis que le gestionnaire du réseau impose, dans un contrat portant sur des activités exercées sur un marché bien défini, des conditions inéquitables qui entraveraient ou limiteraient le fonctionnement normal de la concurrence sur un marché lié ou voisin.

35. En effet, l'article IV.2 du Code de droit économique, ainsi que l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), interdisent aux entreprises d'abuser d'une position dominante sur le marché belge / marché intérieur concerné ou sur une partie substantielle de celui-ci. Elia détient un monopole légal sur la gestion du réseau de transport en Belgique. La Cour de justice de l'Union européenne considère qu'une entreprise qui détient un monopole légal peut être considérée comme ayant une position dominante¹⁵.

Il y a position dominante lorsque la position permet à une entreprise de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, clients ou fournisseurs. L'abus de position dominante

¹⁵ CJCE, 23 avril 1991, Affaire n° C-41/90, Klaus Höfner et Fritz Eser c/ Macrotron GmbH, Rec., 1991, p. I-01979.

peut prendre diverses formes courantes telles que l'imposition de conditions contractuelles inéquitables, la discrimination entre partenaires commerciaux en appliquant des conditions inégales pour des performances équivalentes.

L'inclusion de clauses dans le contrat type qui sont inéquitables, c'est-à-dire des clauses que le cocontractant d'Elia n'aurait pas acceptées dans des conditions normales de concurrence, est illégale et ne peut être acceptée. De telles clauses doivent être considérées comme un abus de position dominante de la part d'Elia.

Les règles générales relevant du droit des obligations

Nouveau Code Civil

36. Le Code civil a été réformé en profondeur et, à terme, il comprendra 10 livres. La situation à la date de la présente décision et dans la mesure où elle est pertinente pour l'objet de la présente décision peut être présentée comme suit :

Livre 1 : Dispositions générales : la loi du 28 avril 2022 portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil a été publiée au Moniteur belge le 1^{er} juillet 2022. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023 (le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge).

L'article 3 de la loi susmentionnée stipule que :

« Les dispositions du livre 1er du Code civil s'appliquent aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Sauf accord contraire des parties, elles ne s'appliquent pas et les règles antérieures demeurent applicables :

1° aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi ;

2° par dérogation à l'alinéa 1er, aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi qui se rapportent à une obligation née d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Livre 5 : Les obligations : la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil a été publiée au Moniteur belge le 1^{er} juillet 2022. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023 (le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge).

L'article 64 de la loi susmentionnée dispose ce qui suit :

« Les dispositions du livre 5 du Code civil s'appliquent aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Sauf accord contraire des parties, elles ne s'appliquent pas et les règles antérieures demeurent applicables :

1° aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi ;

2° par dérogation à l'alinéa 1er, aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi qui se rapportent à une obligation née d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Livre 6 : La responsabilité extracontractuelle : la Commission de réforme du droit de la responsabilité a également élaboré un avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil ainsi qu'un exposé des motifs. Les travaux

de la Commission de réforme du droit de la responsabilité se poursuivent. Ces textes n'ont donc pas encore été approuvés en Conseil des ministres.

Livre 7 : Les contrats spéciaux : la Commission de réforme du droit des contrats poursuit ses travaux.

Livre 8 : La preuve : la loi du 13 avril 2019 créant le (nouveau) Code civil et y insérant le livre 8 « La preuve » a été publiée au Moniteur belge et est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2020.

Livre 9. Les sûretés : la Commission de réforme du droit des sûretés poursuit ses travaux. Une Commission de réforme du droit hypothécaire a également été créée. Elle poursuit ses travaux.

Livre 10. La prescription : la Commission de réforme du droit de la prescription poursuit ses travaux.

Les principales modifications du livre 5 « Les obligations » par rapport à l'ancien Code civil sont les suivantes :

- la codification de figures juridiques importantes développées dans la jurisprudence,
- la modernisation ou la modification de certains concepts.

Livre 5 « Les obligations » du Code civil

37. Le nouveau droit des obligations est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Il a été codifié dans le livre 5 « Les obligations » du (nouveau) Code civil.

Un certain nombre de dispositions de ce Livre 5 sont particulièrement remarquables dans le contexte des contrats types utilisés par Elia.

- *Définition de « contrat d'adhésion »*

38. L'article 5.10 « Contrat d'adhésion » du Code civil définit le terme de « contrat d'adhésion » comme suit :

« Le contrat est un contrat d'adhésion lorsqu'il est rédigé préalablement et unilatéralement par une partie et qu'il n'est pas négociable.

Le fait que certaines clauses du contrat soient négociables n'exclut pas l'application du présent article au reste du contrat lorsque l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion. »

- *Interdiction de droit commun de clauses manifestement déséquilibrées*

39. L'article 5.52 « Clauses abusives » du Code civil s'énonce comme suit :

« Toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties est abusive et réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre manifeste tient compte de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations principales. »

- *Abus de circonstances*

40. L'article 5.88. « Clause indemnitaire » du Code civil dispose ce qui suit :

« § 1^{er}. Les parties peuvent convenir à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de réparation, au paiement d'un montant forfaitaire ou à la fourniture d'une prestation déterminée. Dans ce cas, il ne peut être alloué à l'autre partie une réparation plus élevée, ni plus basse.

§ 2. Toutefois, si la clause indemnitaire est manifestement déraisonnable, le juge la réduit, d'office ou à la demande du débiteur, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier.

En cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à une réparation inférieure à un montant raisonnable ou à une prestation raisonnable.

§ 3. Lorsqu'un intérêt est stipulé pour le retard de paiement d'une somme d'argent, le paragraphe 2, alinéa 1er, est d'application conforme. En cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à un intérêt inférieur à l'intérêt légal.

§ 4. Par dérogation aux paragraphes 2 et 3, lorsqu'ils figurent dans des conditions générales incluses dans un contrat d'adhésion et qu'ils portent sur l'inexécution d'une obligation de somme, le Roi peut fixer par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres le montant maximal de la clause indemnitaire et l'intérêt de retard maximal. Il tient compte, à cet égard, du montant de l'obligation de somme, de la catégorie du contrat et du secteur d'activités concerné.

Les clauses contraires sont réputées non écrites dans la mesure où elles dépassent le maximum autorisé.

§ 5. Le juge réduit proportionnellement la clause indemnitaire qui porte sur l'inexécution totale par le débiteur, lorsque l'obligation est partiellement exécutée.

§ 6. Si la clause indemnitaire porte sur un montant ou une prestation déraisonnablement faible, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier, l'article 5.89 est d'application conforme.

§ 7. Toute clause contraire aux dispositions des paragraphes 2, 3 ou 5 est réputée non écrite. »

- *Clauses exonératoires de responsabilité*

41. L'article 5.89 « Clause exonératoire de responsabilité » du Code civil dispose ce qui suit :

« § 1. Sauf si la loi en dispose autrement, les parties peuvent convenir d'une clause exonérant le débiteur, en tout ou en partie, de sa responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

La clause peut exonérer le débiteur de sa faute lourde ou de celle d'une personne dont il répond. Une telle exonération ne se présume pas.

Sont toutefois réputées non écrites les clauses qui exonèrent le débiteur :

1° de sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond ; ou

2° de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne.

Est pareillement réputée non écrite la clause qui vide le contrat de sa substance.

§ 2. Si le débiteur fait appel à des auxiliaires pour l'exécution du contrat, ceux-ci peuvent invoquer contre le créancier principal la clause d'exonération de responsabilité convenue entre celui-ci et le débiteur. »

Code de droit économique

42. Une loi du 4 avril 2019 introduit trois ensembles de nouvelles règles pour les relations d'affaires (B2B) dans le Code de droit économique (CDE). Le premier ensemble concerne la transparence et l'interprétation des clauses dans les contrats B2B ainsi que la (non-)licité des clauses contractuelles dans les relations B2B. Le deuxième ensemble interdit une nouvelle pratique restrictive de la

concurrence, à savoir l'abus d'une position de dépendance économique. Enfin, le troisième ensemble de règles distingue un certain nombre de catégories de pratiques commerciales déloyales entre les entreprises.

43. Sont considérés comme importants dans ce cadre :

Art. VI.91/2. Lorsque toutes ou certaines clauses du contrat sont écrites, elles doivent être rédigées de manière claire et compréhensible.

Un contrat peut être interprété notamment en fonction des pratiques du marché en relation directe avec celui-ci.

Art. VI.91/3. § 1^{er}. Pour l'application du présent titre, toute clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.

§ 2. Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, à l'économie générale du contrat, aux usages commerciaux qui s'appliquent, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

Pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.91/2, alinéa 1^{er}.

L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix ou la rémunération, d'une part, et les produits à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Art. VI.91/4. Sont abusives, les clauses qui ont pour objet de :

1° prévoir un engagement irrévocable de l'autre partie, alors que l'exécution des prestations de l'entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;

2° conférer à l'entreprise le droit unilatéral d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

3° en cas de conflit, faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise ;

4° constater de manière irréfragable la connaissance ou l'adhésion de l'autre partie à des clauses dont elle n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat.

Art. VI.91/5. Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de :

1° autoriser l'entreprise à modifier unilatéralement sans raison valable le prix, les caractéristiques ou les conditions du contrat ;

2° proroger ou renouveler tacitement un contrat à durée déterminée sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation ;

3° placer, sans contrepartie, le risque économique sur une partie alors que celui-ci incombe normalement à l'autre entreprise ou à une autre partie au contrat ;

4° exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles ;

5° sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, engager les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation ;

6° libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l'objet du contrat ;

7° limiter les moyens de preuve que l'autre partie peut utiliser ;

8° fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations de l'autre partie qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise.

Art. VI.91/6. Toute clause abusive est interdite et nulle. Le contrat reste contraignant pour les parties s'il peut subsister sans les clauses abusives.

Le législateur a donc choisi de soumettre les contrats conclus entre entreprises à une série de nouvelles normes ouvertes, qui limitent la liberté d'entreprendre et de contracter. Désormais, les clauses reprises dans des contrats d'entreprises sont abusives et nulles si elles créent un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties.

Loi sur l'emploi des langues

44. Les lois sur l'emploi des langues en matière administrative s'appliquent aux contrats types utilisés par Elia.

3.2. COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE DE LA PARTIE I « CONDITIONS GÉNÉRALES » ET EXAMEN DE LA SUITE DONNÉE PAR ELIA AUX COMMENTAIRES DES ACTEURS DU MARCHÉ

45. La CREG poursuit ci-dessous l'examen des modifications proposées par Elia aux articles constituant la partie I « Conditions générales » des contrats types pour les services d'équilibrage FCR, les services d'équilibrage mFRR, les services de reconstitution (RSP), pour la responsabilité de programmation sur le réseau de transport (SA) et la responsabilité de la planification des indisponibilités sur le réseau de transport (OPA). Le traitement par Elia des commentaires reçus des acteurs du marché concernant cette partie I « Conditions générales » lors de la consultation publique du 12 novembre 2021 au 13 décembre 2021 est également abordé. Elia a reçu des commentaires de la Febeg, de Febeliec et de la Belgian Offshore Platform (ci-après « BOP »). L'évaluation qui suit par la CREG est analogue à l'évaluation des mêmes modifications des conditions générales des contrats types pour les services d'équilibrage aFRR et les services de puissance réactive (VSP) dans les décisions mentionnées au paragraphe 14 de la présente décision. Un certain nombre d'observations complémentaires sont formulées en tenant compte du code de bonne conduite qui est entré en vigueur entre-temps et du nouveau droit des obligations (Livre 5 du Code civil).

Les conditions générales contiennent à l'article I.8 les dispositions relatives au traitement d'informations confidentielles, à l'article I.6 les dispositions relatives à la responsabilité réciproque, à l'article I.13 les dispositions relatives au droit applicable et au traitement des litiges, et à l'article I.4 les dispositions relatives à l'entrée en vigueur et à la durée du contrat. Les conditions générales sont dès lors conformes à l'article 4, § 5, du code de bonne conduite.

L'absence ci-dessous de remarques de la CREG concernant les critères d'approbation exposés dans la partie 3.1 de la présente décision implique que la CREG n'a pas constaté de problèmes à ce sujet dans la proposition d'Elia.

3.2.1. Article I.1. Définitions

46. L'article I.1 des conditions générales contient une série de définitions applicables aux contrats types concernés.

Elia explique que les modifications suivantes ont été apportées à la version des conditions générales déjà approuvée par la CREG :

- Au premier paragraphe de l'article I.1, les mots « règlements des » sont insérés avant les mots « codes de réseau et lignes directrices de l'UE ».
- À l'article I.1, le mot « Le » est supprimé au début des définitions de CACM, EBGL, E&R NC et SOGL.

47. La CREG n'a pas de remarques à formuler au sujet de ces adaptations rédactionnelles.

48. Febeliec note que le mot « annexes » est utilisé deux fois sans majuscule, alors qu'il s'agit d'un terme défini et qu'il convient donc d'appliquer une majuscule « Annexe » (cf. Art. I.3 et art. I.4.1).

Elia l'a corrigé, car il s'agit d'un oubli involontaire de sa part.

49. Concernant la définition du terme « Dommages indirects », la FEBELIEC note ne pas juger opportun d'utiliser le terme que l'on souhaite définir dans la définition elle-même ([traduction libre] « Dommages indirects » : « tout dommage indirect... »). La FEBELIEC propose d'écrire, par exemple, « [traduction libre] tout dommage consécutif... ».

Elia souligne que seules les modifications proposées aux Conditions générales ont été soumises à consultation et qu'aucune modification n'a été proposée à la définition de « Dommages indirects ». Elia répond qu'elle a décidé de ne pas modifier la définition actuelle (qui mentionne déjà les dommages indirects).

La CREG estime qu'une consultation publique doit également permettre aux acteurs de marché d'indiquer les points sur lesquels ces derniers pensent qu'il faut évaluer le contrat type.

Selon la CREG, la remarque de la FEBELIEC est substantiellement justifiée : les définitions ne doivent pas utiliser le terme que l'on entend définir. Dans la version néerlandaise de la proposition d'Elia, cependant, la définition du terme « Dommages indirects » ne fait pas référence aux mots « Dommages indirects », mais aux « Dommages indirects ». Dans la version française de la proposition d'Elia, les mots « Dommages indirects » sont en effet repris dans la définition.

C'est pourquoi la CREG demande à Elia de modifier la définition de « Dommages indirects » dans les plus brefs délais afin de se conformer au commentaire de la FEBELIEC et de s'assurer que les versions néerlandaise et française sont identiques. Elia doit effectivement toujours s'efforcer de préciser les définitions utilisées dans les contrats réglementés afin d'éviter des problèmes d'interprétation.

Enfin, la CREG note que le régime de responsabilité pour les contrats types de services auxiliaires et, entre autres, également pour le contrat type de raccordement et le contrat type d'accès font l'objet d'un exercice d'harmonisation qui a été lancé entre Elia et la CREG. La définition de « Dommages indirects » en fait également partie.

Elia doit s'efforcer en permanence d'améliorer la rédaction de ses contrats et il doit être tenu compte des adaptations qu'Elia constate spontanément ou qui lui sont signalées par des acteurs du marché.

3.2.2. Article I.3 Règles d'interprétation

50. Dans l'intitulé de l'article I.3, le mot « supplémentaire » est supprimé. Au troisième alinéa de l'article I.3, le mot « annexes » est remplacé par « Annexes ».

La FEBELIEC a fait remarquer que la version anglaise de l'article I.3 contient une erreur rédactionnelle : « *unless the context requires otherwise* » (« à moins que le contexte n'en décide autrement »). Elia l'a corrigé.

Dans ses décisions, la CREG ne se prononce pas sur la version anglaise du Contrat, mais sur les versions néerlandaise et française qui sont soumises à approbation et sur lesquelles la modification précitée n'a pas d'incidence.

3.2.3. Article I.4 Entrée en vigueur du présent Contrat

51. Au deuxième paragraphe de l'article I.4.1, les mots « entre les Parties » sont supprimés et le mot « annexes » est remplacé par « Annexes ». Au troisième paragraphe de l'article I.4.1, les mots « entre les Parties » après « dès l'entrée en vigueur du présent Contrat » sont supprimés.

Les acteurs du marché n'ont fait aucune remarque à ce sujet. La CREG n'y voit aucune objection. Il va de soi que lorsque le Contrat entre en vigueur, cela se passe entre les parties contractantes. La mention « entre les Parties » est donc inutile.

3.2.4. Article I.6 Responsabilité

52. L'article I.6 des Conditions générales contient un accord de responsabilité entre les parties au Contrat. Par exemple, la responsabilité est limitée aux dommages directs et jusqu'à un certain montant.

En règle générale, l'article I.6.1. stipule, sans préjudice de toute obligation de résultat prévue dans le présent Contrat (telles que les obligations de confidentialité et de paiement), selon le cas, et sans préjudice de l'application de tout système de pénalités prévu par le Contrat, que la fourniture des Services par le Prestataire de services est une obligation de moyens.

53. La CREG note que le terme « système d'amendes » a été remplacé par « système de pénalités ». Dans le contrat, le champ d'application du système de pénalités est décrit dans les conditions spécifiques. Concrètement, cela signifie qu'en plus de la possibilité d'une demande de dommages et intérêts conformément à l'article I.6 des Conditions générales, Elia peut également appliquer une pénalité telle que prévue dans les Conditions spécifiques.

La CREG fait remarquer que le (nouveau) Code civil utilise entre-temps le terme de « clause indemnitaire » et contient une réglementation à cet effet à l'article 5.88. La CREG est d'avis que la terminologie des conditions générales doit être adaptée en conséquence. Dans cette attente, le terme « système de pénalités » doit être compris conformément au Code civil. Il s'agit donc essentiellement d'une clause par laquelle les parties conviennent à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de réparation, au paiement d'un montant forfaitaire ou à la fourniture d'une prestation déterminée. Le pouvoir de modération du juge doit être pris en compte dans la mesure où le montant ou la prestation s'avèreraient manifestement déraisonnables.

54. La FEBEG a fait remarquer concernant la version anglaise de l'article I.6.2 de la proposition d'Elia « *Except in case of deception or deliberate fault...* ». (« Sauf dol ou faute intentionnelle ») que les mots « *deception* » (tromperie) et « *deliberate fault* » (faute délibérée) sont plutôt inhabituels et suggère

d'utiliser les mots « *willful misconduct* » (faute intentionnelle) et « *fraud* » (fraude) qui sont de plus en plus utilisés. Elia l'a corrigé, mais cela n'affecte pas les versions néerlandaise et française de la proposition d'Elia, qui sont soumises à approbation. La CREG renvoie à ce qu'elle a noté au paragraphe 17.

55. Dans la première phrase de l'article I.6.4, les mots « à l'autre Partie » sont désormais insérés après les mots « par une Partie ». À l'article I.6.4, la dernière phrase est supprimée et remplacée par la phrase suivante : « Cette limite ne s'applique pas en cas de dol ou de faute intentionnelle. ».

La BOP a fait les remarques suivantes sur le document de consultation :

- « Toute indemnisation » : y a-t-il aussi un plafond pour les réclamations indirectes en cas de dol ou de faute intentionnelle ?
- le plafond s'applique-t-il à la responsabilité agrégée quel que soit le nombre d'infractions ?
- dernière phrase : la suppression implique-t-elle que le plafond prendra désormais en compte les réclamations des tiers puisque le plafond inclut « toute (...) indemnisation due par une Partie » ?
- proposition : « [Traduction libre] Toute indemnité due, le cas échéant, par une Partie à l'autre Partie, est toujours limitée à un maximum de deux fois la valeur du Contrat par an, quel que soit le nombre de réclamations, dont le montant ne peut excéder (...) par an et par Partie, sauf en cas de dol ou de faute intentionnelle » (*Any compensation due, as the case may be, by any Party to the other Party is in any case limited to a maximum of twice the value of the Contract per year, irrespective of the number of claim, the amount of which cannot exceed (...) per year and per Party, except in a case of deception or deliberate fault.*)

Elia répond ce qui suit aux divers points :

- Il est impossible de définir une limite en cas de dol et de faute intentionnelle en droit belge. Raison pour laquelle cela est implicitement inclus dans le contrat, mais le contrat étant soumis au droit belge, Elia l'ajoutera explicitement. Concernant les dommages indirects, le Contrat prévoit déjà : « Sauf dol ou faute intentionnelle, les Parties ne seront en aucun cas tenues à l'égard de l'autre Partie d'indemniser ou de dédommager l'autre Partie pour les Dommages indirects, en ce compris les réclamations de tiers. »
- La limite s'applique à toutes les indemnités dues par une Partie pour une année donnée, quel que soit le nombre de réclamations (et donc quel que soit le nombre d'infractions).
- Si le tiers est un client d'Elia (détenteurs d'accès ou utilisateurs du réseau), ses réclamations sont déjà couvertes par la limite de son contrat d'accès avec Elia. Bien entendu, dans le second cas, cette limite s'appliquera.
- La BOP suggère d'ajouter les mots « à l'autre Partie ». Le Contrat ne s'applique qu'entre les Parties. Il est donc implicite que l'article I.6.4 concerne les dommages et intérêts dus entre les Parties (qui peuvent inclure des dommages et intérêts dus à l'autre Partie consécutivement à une réclamation d'un tiers). La proposition faite par la BOP est donc inutile, mais Elia ne voit aucun problème à l'ajouter.

La CREG est d'accord avec les adaptations proposées. Bien évidemment, la limite (ou plafond) ne s'applique pas et ne peut s'appliquer en cas d'erreur frauduleuse ou intentionnelle. La CREG comprend également que la limite s'applique aux dommages et intérêts que les Parties se doivent en vertu du Contrat, en ce compris pour les réclamations de tiers en relation avec les Dommages directs, mais à l'exclusion des réclamations de tiers en relation avec ces Dommages indirects, et qu'elle doit être

appliquée en ce sens.¹⁶ Néanmoins, la clause visée à l'article I.6.2 fait encore l'objet d'une amélioration rédactionnelle à cet égard en formulant les mots « en ce compris concernant les réclamations des tiers » dans la dernière phrase en pleine analogie avec les mots « en ce compris les réclamations des tiers pour ces Dommages directs » dans la phrase précédente. La CREG demande de l'inclure dans la réévaluation du régime de responsabilité visé au paragraphe 49 de la présente décision.

3.2.5. Article I.7 Urgence et force majeure

56. L'article I.7 des Conditions générales contient des dispositions relatives à une situation d'urgence (article I.7.1), à une situation d'alarme, d'urgence, de *black-out* et de restauration (article I.7.2) et à la force majeure (article I.7.3).

Article I.7.1. Urgence L'article I.7.1 des Conditions générales, intitulé « Urgence », tel que définie dans la loi applicable, stipule que dans un tel cas, Elia est autorisée et/ou obligée de prendre les mesures prévues par la loi applicable. Cette disposition ne fait que répéter l'obligation d'Elia de se conformer à la loi en cas de situation d'urgence telle que définie par la loi. En outre, l'article I.7.1 prévoit qu'en cas de conflit avec les dispositions du présent Contrat, les mesures prévues dans les lois et règlements applicables prévaudront sur les droits et obligations du présent Contrat. Toutefois, la force majeure de la part d'Elia n'existe que si les conditions de l'article I.7.3 des Conditions générales sont remplies.

À l'article I.7.1, la note de bas de page suivante est actuellement ajoutée après « tels que définis dans la législation et la réglementation applicables » : « Notamment l'article 72 du CACM ; l'article 16, alinéa 2, du règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 fixant les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n° 1228/2003 et article 16, alinéa 2, du règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant le marché intérieur de l'électricité. »

En outre, à l'article I.7.1, la phrase suivante est ajoutée à la fin du paragraphe : « Sauf mention contraire explicite d'Elia et/ou sauf disposition contraire légale et réglementaire applicable, le Prestataire de services continuera à respecter ses obligations découlant du présent Contrat pendant cette situation. »

La BOP a fait remarquer que la phrase ajoutée contient une obligation assez large pour les cocontractants d'Elia. La BOP a demandé si des modalités doivent être liées à cette obligation, par exemple concernant le calendrier (durée maximale pendant laquelle les obligations du cocontractant d'Elia restent en vigueur), concernant les coûts (coût / dommage maximum), concernant au moins la possibilité de demander une interruption des obligations (et l'obligation pour Elia de fournir une réponse rapide et motivée ?).

Dans sa réponse, Elia précise que des limites à ces obligations sont déjà prévues :

- cela ne s'applique pas si Elia en décide explicitement autrement ;
- cela ne s'applique pas si une disposition législative et réglementaire applicable en dispose autrement ;

¹⁶ Art. I.6.2: «Dommages directs

Les Parties au présent Contrat sont responsables l'une envers l'autre de tout Dommage direct. La Partie défaillante et/ou fautive indemniserà et remboursera l'autre Partie pour tout Dommage direct, en ce compris les réclamations de tiers pour ces Dommages directs. Sauf en cas de dol ou de faute intentionnelle, les Parties ne seront en aucun cas tenues à l'égard de l'autre Partie d'indemniser ou de dédommager l'autre Partie, en ce compris à l'égard des réclamations de tiers, pour les Dommages indirects. "

- en outre, la législation européenne (mentionnée au tiret précédent) exige que le Prestataire de services continue de remplir ses obligations (cf. par exemple les codes de réseau et les lignes directrices de l'UE) ;
- cela ne s'applique pas si le Prestataire de services est confronté à une situation de force majeure concernant son obligation.

En dehors de cela, Elia ne voit aucune raison de limiter les obligations du Prestataire de services en vertu du Contrat. Le Contrat demeure d'application (en ce compris sa durée et le règlement des coûts).

La CREG suit le raisonnement d'Elia. Un contrat lie les parties. Elles sont tenues d'exécuter leurs obligations, sauf cas de force majeure. Il est également possible qu'Elia se voie obligée d'activer, par exemple, le plan de défense du réseau ou le plan de restauration et de prendre les mesures qui y sont prévues. Ces mesures, si elles sont incompatibles avec le présent Contrat, prévaudront alors sur le Contrat.

La FEBEG suggère d'ajouter la phrase suivante à la fin : « dans la mesure où cette situation ne constitue pas un cas de force majeure pour le Prestataire de services [traduction libre]¹⁷ ».

Elia répond que le texte proposé par Elia est formulé en ces termes :

« En cas de situation d'urgence (telle que définie dans les dispositions légales et réglementaires applicables), Elia a le droit et/ou l'obligation de prendre toutes les mesures prévues dans la législation et la réglementation applicables. En cas de contradiction avec les dispositions du présent Contrat, les mesures prévues dans les dispositions légales et réglementaires applicables prévalent sur les droits et obligations en vertu du présent Contrat. Sauf mention contraire explicite d'Elia et/ou sauf disposition contraire légale et réglementaire applicable, le Prestataire de services continuera à respecter ses obligations découlant du présent Contrat pendant cette situation ».

Elia explique que le texte souligné représente la proposition d'ajout, soumise lors de la consultation publique.

Elia tient à souligner que le Contrat prévoit déjà à l'art. I.7.3 : « les Parties seront libérées de leurs obligations respectives en vertu du présent Contrat en cas de force majeure qui empêche l'exécution de leurs obligations en vertu du présent Contrat en tout ou en partie (...) ».

Elia conclut que la remarque de la FEBEG a donc déjà été prise en compte dans cette disposition d'application générale.

La CREG suit le raisonnement d'Elia et n'a pas d'autres remarques à formuler à ce sujet.

57. Article I.7.2. État d'alarme, d'urgence, de black-out et de rétablissement. L'article I.7.2 des Conditions générales contient des dispositions analogues à l'article I.7.1. Il est prévu que lorsque le système est en état d'alarme, d'urgence, de black-out ou de restauration, tel que défini dans la loi applicable, Elia a le droit et/ou l'obligation de prendre les mesures prévues par la loi et que lorsque ces mesures sont incompatibles avec les contrats, les mesures d'urgence priment sur les contrats. L'article I.7.2 ne donne pas le droit de prendre des mesures en raison d'une situation d'alarme, d'urgence, de panne et de restauration autres que celles prévues par la loi.

À l'article I.7.2, la note de bas de page après « telles que définies par la législation et la réglementation applicables » est remplacée par la note de bas de page suivante : « En ce compris l'article 3 de la SOGL. »

¹⁷ "as far as this situation is not a force majeure for the Service Provider".

À l'article I.7.2, la phrase suivante est ajoutée à la fin du paragraphe : « Sauf mention contraire explicite d'Elia et/ou sauf disposition contraire légale et réglementaire applicable, le Prestataire de services continuera à respecter ses obligations découlant du présent Contrat pendant cette situation. »

La CREG n'a pas de remarque à formuler sur ces adaptations visant à clarifier cette disposition, notamment concernant les conséquences d'une situation d'alarme, d'urgence, de black-out et de restauration sur les obligations du Prestataire de services en vertu du Contrat.

58. Article I.7.3. Force majeure. À l'article I.7.3, les modifications suivantes sont apportées selon Elia :

- au quatrième paragraphe, le mot « paragraphe » est remplacé par « alinéa » ;
- au troisième tiret de l'énumération du quatrième paragraphe, après « parties du réseau », les mots « (en ce compris les réseaux fermés de distribution) » sont insérés ;
- au quatrième paragraphe, un cinquième tiret d'énumération a été ajouté en ces termes : « l'impossibilité technique temporaire ou permanente d'un réseau fermé de distribution d'échanger de l'électricité en raison de pannes au sein du réseau fermé de distribution causées par des événements sur le réseau Elia qui ne sont pas imputables au gestionnaire du réseau fermé de distribution et entraînant des pannes du réseau fermé de distribution que le gestionnaire du réseau fermé de distribution ne pouvait raisonnablement pas être censé prévenir ou traiter » ;
- au sixième tiret d'énumération du quatrième paragraphe, après « l'exploitation du réseau », les mots « (en ce compris les réseaux fermés de distribution) » sont insérés ;
- au cinquième paragraphe, les mots « par téléphone ou par e-mail » sont remplacés par « par écrit (par lettre ou par e-mail) » ;
- au sixième paragraphe, les mots « le réseau de transport » sont supprimés.

Ces adaptations sont pour partie des clarifications du texte, pour partie des adaptations visant à équilibrer cette clause en tenant davantage compte des situations pouvant survenir au sein des réseaux fermés de distribution et donc pas exclusivement au sein du réseau de transport.

La CREG peut donc accepter les adaptations proposées.

3.2.6. Article I.10 Révision

59. L'article I.10 des Conditions générales est subdivisé en un intitulé I.10.1 « Amendements au texte principal du présent Contrat (Conditions générales et particulières) et aux annexes d'application générale » et un intitulé I.10.2 « Amendements aux annexes spécifiques à la Partie ».

60. L'article I.10.1 contient des dispositions relatives à la résiliation du contrat en cas de modifications ayant un impact significatif sur l'équilibre contractuel.

À l'article I.10.1, à la fin du dernier paragraphe, en ces termes :

« Si le Prestataire de services n'est pas d'accord avec les modifications applicables au présent Contrat, il peut, sans préjudice des pouvoirs des autorités compétentes, et sans préjudice de la législation et de la réglementation applicables, résilier le Contrat »

a désormais été ajoutée la phrase suivante :

« , sauf si le Prestataire de services est l'utilisateur du réseau auquel incombe l'obligation d'assurer la fourniture du Service conformément à la législation et à la réglementation

applicables, sans préjudice du droit de l'utilisateur du réseau de désigner un tiers comme Prestataire de services ».

À l'article I.10.2, le mot « partie » est remplacé par « Partie » le cas échéant.

La CREG marque son accord avec les adaptations proposées aux articles I.10.1 et I.10.2 des Conditions générales. L'adaptation de l'article I.10.1 vise à tenir compte le cas échéant du caractère obligatoire du service pour certaines catégories d'utilisateurs du réseau, comme c'est le cas pour le service de puissance réactive.

3.2.7. Article I.11 Dissolution anticipée en cas de faute grave

61. L'article I.11 des conditions générales prévoit la possibilité de suspendre ou de résilier unilatéralement le contrat, sans intervention judiciaire, si une partie commet une erreur grave et après une procédure de mise en demeure.

À l'article I.11, la dernière phrase formulée en ces termes :

« Le Contrat sera suspendu ou résilié sous réserve de toute action légale dont la Partie qui n'est pas défaillante dispose à l'égard de la Partie défaillante, en ce compris une demande de dommages et intérêts ».

est désormais remplacée comme suit :

« Le Contrat sera suspendu ou résilié sans préjudice des recours dont dispose la Partie affectée contre la Partie défaillante, en ce compris toute demande de dommages-intérêts. »

Ce remplacement n'implique aucune adaptation de fond, seulement une amélioration rédactionnelle du texte. La CREG ne formule pas de remarques à ce sujet.

3.2.8. Article I.12 Dispositions diverses

62. À l'article I.12.4, la première phrase formulée en ces termes :

« Les droits et obligations spécifiés dans le Contrat ne peuvent en aucun cas être cédés, en tout ou en partie, sans l'accord écrit préalable de l'autre Partie (à l'exception des cessions à des entreprises liées à Elia au sens de l'article 1:20 du Code belge des sociétés et des associations, qui ne requièrent aucune autorisation) »

est désormais remplacée comme suit :

« Les droits et obligations spécifiés dans le Contrat ne peuvent en aucun cas être cédés, en tout ou en partie, sans l'accord écrit préalable de l'autre Partie (à l'exception des cessions à des entreprises liées à Elia au sens de l'article 1:20 du Code belge des sociétés et des associations, qui ne requièrent aucune autorisation. »

Ce remplacement n'implique aucune adaptation de fond ; les mots « en tout ou en partie » sont déplacés dans la phrase sans affecter le sens de cette disposition. La CREG n'y voit aucune objection.

3.2.9. Article I.14 Protection des données personnelles

63. Un nouvel article I.14 est inclus, en ces termes :

« Protection des données personnelles

Dans le cadre de ce Contrat, les deux Parties traiteront les données personnelles conformément à la loi sur la protection des données.

Elia et le Prestataire de services agissent en tant que responsables de traitement distincts pour le traitement des données personnelles qu'ils traitent dans le cadre des Services, sauf dans les cas où une analyse factuelle indiquerait une relation différente.

Avant de procéder à tout traitement de données à caractère personnel entre les Parties, celles-ci se consulteront sur l'applicabilité, les conséquences et l'implémentation de la législation et de la réglementation applicables et sur la possibilité de traitement.

Les Parties garantissent qu'elles traiteront toutes les données à caractère personnel de manière strictement confidentielle et qu'elles informeront tous les employés et/ou les personnes nommées participant au traitement de ces données de la nature confidentielle de ces données et des procédures de sécurité qui s'y rapportent. Les Parties veillent à ce que leurs employés et/ou personnes désignées n'aient accès aux données à caractère personnel que dans la mesure où c'est indispensable à la bonne exécution de leurs tâches respectives. »

La BOP demande si cet article a été vérifié auprès d'un expert de la législation sur la protection des données personnelles, ce qu'Elia confirme.

Il va de soi que les Parties doivent respecter la législation relative à la protection des données personnelles. La CREG n'a donc pas d'objection à cet article, qui le confirme.

3.2.10. Autres articles

64. Aucune remarque n'est faite par les acteurs de marché concernant la partie I des Conditions générales qui ne sont pas modifiées par Elia, à l'exception de la remarque de la FEBELIEC sur la définition des « Dommages indirects », qui selon la CREG peut effectivement être améliorée par les termes « dommages consécutifs » dans la définition de ce terme ou de le remplacer par une notion alternative (voir paragraphe 49 de la présente décision).

65. La CREG demande à Elia de réévaluer l'ensemble des dispositions de la partie I « Conditions générales » en fonction du (nouveau) Code civil, en particulier du Livre 5 « Les obligations » entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023 et de mieux aligner les conditions générales sur le code de bonne conduite. Il convient donc d'ajouter une référence au code de bonne conduite à l'article I.1, premier alinéa, « Définitions ». La définition des « Modalités et Conditions (« *Terms and Conditions* ») » à l'article I.1, deuxième alinéa, et les dispositions relatives à l'entrée en vigueur à l'article I.4.1, premier alinéa, doivent être révisées en tenant compte des dispositions du code de bonne conduite qui définissent les modalités et conditions (telles qu'exigées et élaborées conformément à la réglementation européenne applicable) comme faisant partie des contrats types (voir les articles 119, §4, 1°, 219, 1°, 228, 1° et 232, 1°). Les contrats types (et les contrats conclus en conséquence) ne constituent pas une annexe aux présentes Modalités et Conditions (« *Terms and Conditions* ») ; au contraire, les Modalités et Conditions font partie intégrante des contrats types.

4. CONCLUSION

66. Conformément à l'article 3 du code de bonne conduite de la CREG du 20 octobre 2022 établissant les conditions de raccordement et d'accès au réseau de transport et les méthodes pour le calcul ou la détermination des conditions en ce qui concerne la dispense de services auxiliaires et d'accès à l'infrastructure transfrontalière, en ce compris les procédures pour l'attribution de capacité et la gestion des congestions, la CREG approuve la proposition d'Elia introduite le 14 mars 2022 de modifier les conditions générales des contrats types pour les services auxiliaires concernant les services d'équilibrage (FCR et mFRR) et les services de reconstitution (RSP) et les contrats types pour la responsabilité des indisponibilités (OPA) et la responsabilité de programmation (SA). En ce qui concerne le contrat type pour les services de reconstitution (RSP), cela se fait également en application des articles 4(2)(b) et 4(3) du code de réseau européen E&R.

L'approbation entre en vigueur à la date de la présente décision.

En application de l'article 3, § 2, du code de bonne conduite précité, Elia publie dans les meilleurs délais sur son site web les conditions générales des contrats types approuvées. La CREG demande à Elia de communiquer la date de publication sur son site web.

La CREG demande à Elia de tenir compte des remarques que la CREG a formulées aux paragraphes 49, 53 et 65 de la présente décision dans la prochaine proposition de modification des conditions générales des contrats types visés à l'article 3 du code de bonne conduite. La CREG demande à Elia de mettre immédiatement à la disposition des acteurs du marché, dès le premier jour de la consultation publique, les versions néerlandaise et française des documents de consultation pour les contrats types et d'entamer la consultation au sein du *Users' Group* comme demandé au paragraphe 17 de la présente décision.



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

Laurent JACQUET
Directeur

Andreas TIREZ
Directeur

Koen LOCQUET
Président f.f. du Comité de direction

ANNEXE 1

Demande d'approbation d'Elia du 14 mars 2022 pour les contrats-types pour la responsabilité de la programmation sur le réseau de transport (OPA), la responsabilité de la planification des indisponibilités sur le réseau de transport (SA), les services d'équilibrage FCR, les services d'équilibrage mFRR et les services de reconstitution (RSP)

ANNEXE 2

Annexe 2.a Documents soumis à consultation des conditions générales en néerlandais, en français et en anglais, avec version consolidée des explications en anglais – 12 novembre 2021

Annexe 2.b Version consolidée en TC après consultation des conditions générales en néerlandais, en français et en anglais

ANNEXE 3

Le rapport d'Elia de la consultation des conditions générales du 17 janvier 2022 (en anglais) et des observations reçues d'acteurs du marché.