

Décision

(B)2557
8 juin 2023

Décision relative à la proposition d'Elia Transmission Belgium SA de contrat-type pour des services de reconstitution (à l'exclusion de la partie II - Conditions générales) pour la période 2024-2026

Article 4(2)(b), article 4(3) et article 4(4) du règlement (UE) 2017/2196 de la Commission du 24 novembre 2017 établissant un code de réseau sur l'état d'urgence et la reconstitution du réseau électrique et l'article 3, §§1, 2 et 4, du code de bonne conduite de la CREG du 20 octobre 2022

Non confidentiel

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	2
INTRODUCTION	4
1. CADRE LÉGAL	6
1.1. Droit européen	6
1.2. Le code de bonne conduite	11
2. ANTÉCÉDENTS	13
2.1. Généralités	13
2.2. Consultation	14
3. ANALYSE	16
3.1. Préalablement	16
3.2. Droit d'accès et critères d'approbation.....	16
3.2.1. Droit d'accès au réseau de transport	16
3.2.2. Critères d'approbation	17
3.3. Remarques générales sur la proposition actuelle d'Elia	26
3.3.1. Structure du contrat-type.....	26
3.3.2. Procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution.....	26
3.3.3. Les « Conditions générales » d'application	27
3.3.4. La condition de disposer d'un contrat OPA.....	27
3.4. Examen de la suite donnée par Elia aux remarques de la CREG dans la décision (B)2049 ...	28
3.5. Commentaires article par article et étude de la suite donnée par Elia aux remarques des acteurs du marché.....	31
3.5.1. Partie I – Objet du contrat.....	32
3.5.2. Partie III – Conditions spécifiques du service de black-start	33
3.5.2.1. Article III.1 – Définitions	33
3.5.2.2. Article III.2 – Dispositions générales et Annexe 5	33
3.5.2.3. Article III.3 – Conditions pour les sites de reconstitution BS	33
3.5.2.4. Article III.4 – Fourniture du service de black-start	34
3.5.2.5. Art. III.5 Échange de données relatives à l'exécution du contrat visant le service de black-start	34
3.5.2.6. Art. III.6 Test de conformité des sites de reconstitution Black-Start et suppression de l'Annexe 7	35
3.5.2.7. Article III.7 – Rémunération et Annexe 1	35
3.5.2.8. Art. III.8 Clause indemnitaire en cas de non-exécution du Contrat relatif au service de black-start.....	36
3.5.2.9. Article III.9 – Indexation de la rémunération relative au service de black-start ...	36
3.5.2.10. Article III.11 – Durée du contrat.....	36

3.5.2.11.	Annexe 4.....	37
3.5.2.12.	Annexe 6.....	37
4.	CONCLUSION.....	38
	ANNEXE 1.....	40
	ANNEXE 2.....	40
	ANNEXE 3.....	40
	ANNEXE 4.....	40
	ANNEXE 5.....	40
	ANNEXE 6.....	40

INTRODUCTION

La COMMISSION DE RÉGULATION DE L'ÉLECTRICITÉ ET DU GAZ (CREG) examine ci-après, conformément à l'article 4(2)(b), à l'article 4(3) et à l'article 4(4) 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, §§1, 2 et 4, 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 (ci-après : Elia) Les conditions spécifiques des modalités et conditions d'application sur les fournisseurs contractuels des services de reconstitution (« *T&C RSP* »).

Cette demande a été introduite par Elia auprès de la CREG par un courrier du 8 mai 2023.

Un examen plus détaillé montre que cette demande couvre l'approbation du contrat-type pour les services de reconstitution pour conclure des contrats black-start dans la période 2024-2026, à l'exception de la partie II - Conditions générales. Cette demande concerne non seulement la partie III - Conditions spécifiques du contrat-type pour les services de reconstitution, mais aussi le préambule, la partie I - Objet du contrat et les annexes de ce contrat-type, de sorte que la CREG préfère, ci-dessous (et sur la première page de cette décision) nommer cette proposition d'Elia de la sorte (et donc de manière plus complète).

Le contrat-type pour les services de reconstitution contenant les conditions pour agir en qualité de fournisseur de services de reconstitution sur une base contractuelle a été approuvé pour la première fois par la CREG par décision (B)2049 du 5 mars 2020. Dans cette décision (B)2049, la CREG indique que les conditions actuelles sont d'application jusqu'à la fin de l'année 2023 et qu'une nouvelle version doit être soumise pour approbation pour la période à partir de 2024.

Elia a mené des consultations informelles avec la CREG et une consultation publique du 10 mars au 10 avril 2023 avant de soumettre cette proposition de contrat-type pour des services de reconstitution pour la période 2024-2026 (à l'exception de la partie II - Conditions générales). La proposition est introduite en néerlandais et en français. Les réponses reçues par Elia au cours de la consultation susmentionnée et le rapport dans lesquels Elia répond aux observations des acteurs du marché sont joints au dossier de demande (en anglais). Une note d'accompagnement expliquant la proposition est également jointe à la demande (en anglais).

En ce qui concerne la partie II - Conditions générales, Elia rappelle qu'après consultation publique, elles ont été soumises à l'approbation de la CREG le 14 avril 2022 et ont été récemment approuvées par la CREG par la décision (B) 2527 de la CREG du 30 mars 2023. Elia a ajouté qu'une fois la proposition actuelle approuvée, Elia intégrera les conditions spécifiques dans le contrat-type pour les services de reconstitution, y compris la version des conditions générales récemment approuvée par la CREG.

De plus, Elia indique qu'elle souhaite lancer la prochaine procédure d'appel d'offres pour les services de black-start en juin 2023 afin de disposer des services black-start à temps pour les années 2024-2026. Elia souligne que l'approbation de contrat-type pour les services de reconstitution est nécessaire avant le lancement de la procédure d'appel d'offres.

Le comité de direction de la CREG a pris la présente décision relative à la proposition de contrat-type pour les services de reconstitution pour la période 2024-2026 (à l'exception de la partie II - Conditions générales), plus précisément les versions soumises en néerlandais et en français par Elia par courrier daté du 8 mai 2023, lors de sa réunion du 8 juin 2023. Le dossier de demande d'Elia est annexé à la présente décision.

1. CADRE LÉGAL

1.1. DROIT EUROPÉEN

1. L'article 1 du code de réseau européen E&R¹ stipule qu'afin de préserver la sécurité d'exploitation, de prévenir la propagation ou la dégradation d'un incident dans le but d'éviter une perturbation à grande échelle et l'état de panne généralisée, et de permettre la reconstitution rapide du réseau électrique à partir d'un état d'urgence ou de panne généralisée, un code de réseau est établi qui contient des prescriptions détaillées qui s'applique :

« a) à la gestion par les GRT des états d'urgence, de panne généralisée et de reconstitution du réseau² ;

b) à la coordination de l'exploitation du réseau dans l'Union en état d'urgence, de panne généralisée et de reconstitution ;

c) aux simulations et essais assurant une reconstitution fiable, efficace et rapide des réseaux de transport interconnectés à l'état normal à partir d'un état d'urgence ou de panne généralisée ;

d) aux outils et installations nécessaires à une reconstitution fiable, efficace et rapide des réseaux de transport interconnectés à l'état normal à partir d'un état d'urgence ou de panne généralisée. »

2. Le code de réseau européen E&R prévoit, entre autres, la reconstitution par le gestionnaire de réseau de transport (GRT) d'un plan de défense du réseau et d'un plan de reconstitution, ainsi que la soumission d'une série de propositions au régulateur pour approbation. En application de l'article 4 (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 USR³ 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 USR de haute priorité visée 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 1 ;

¹ un règlement européen et donc directement d'application dans tous les États membres

² Gestionnaires de réseau de transport

³ Utilisateurs significatifs

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. »

L'article 4(4) du code de réseau européen E&R prévoit que les modalités et conditions générales régissant le rôle de fournisseur de services de défense et de reconstitution sont fixées soit dans le cadre juridique national, soit sur une base contractuelle. En cas de fixation sur une base contractuelle, chaque gestionnaire de réseau de transport élabore d'ici au 18 décembre 2018 une proposition des modalités et conditions correspondantes qui définit au moins :

« a) les caractéristiques du service à fournir ;

b) la possibilité d'agrégation et les conditions de l'agrégation ; et

c) pour les fournisseurs de services de reconstitution, la distribution géographique cible des sources d'énergie dotées de capacités de démarrage autonome et de fonctionnement en réseau séparé. »

3. 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.

Par l'arrêté royal du 22 avril 2019 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et à l'accès à celui-ci (plus précisément l'article 259), la compétence d'approuver les propositions du gestionnaire de réseau visées à l'article 4(2)(c), (d) et (g) du code de réseau européen E&R est conféré au ministre fédéral en charge de l'Énergie. Cette procédure d'approbation par le ministre fédéral de l'Énergie stipule toutefois qu'un avis préalable doit être demandé à la CREG.

La proposition qui fait l'objet de la présente décision contient les 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.

4. L'article 223 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 ») stipule que l'ensemble des services auxiliaires englobe les services suivants :

« 1° les services d'équilibrage :

les réserves de stabilisation de la fréquence, conformément au Titre 5 de la partie IV de la ligne directrice européenne SOGL ;

les réserves de restauration de la fréquence, avec activation automatique et activation manuelle conformément au Titre 6 de la partie IV de la ligne directrice européenne SOGL ;

2° les autres services auxiliaires :

a) le réglage de la tension et de la puissance réactive ;

b) la gestion des congestions ;

c) les services de reconstitution parmi lesquels le service de black-start ;

d) les services de défense ;

3° tout autre éventuel service auxiliaire appartenant à l'une des deux catégories des 1° ou 2° pouvant être développé par le gestionnaire de réseau de transport en conformité avec les dispositions en la matière des codes de réseaux européens et lignes directrices européennes et

sur approbation de la commission, soit dans le cadre d'une harmonisation des services auxiliaires au niveau européen ou national, soit dans le cadre d'un besoin constaté par le gestionnaire de réseau de transport en vue de garantir la sécurité, la fiabilité et l'efficacité du réseau. » (nous soulignons)

Le (seul) service sur une base contractuelle au niveau fédéral actuellement fourni pour la reconstitution du réseau est le service de black-start.

Le service de black-start est défini à l'article 2, 70° de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité (ci-après la « loi électricité ») défini comme « le service black-start, défini au règlement technique, qui permet le redémarrage du système après un effondrement de celui-ci ».

L'article 2, §1er, 54° de l'arrêté royal du 22 avril 2109 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 ») précise que l'on entend par « service de black-start », « 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 »⁴.

Jusqu'il y a peu, l'article 12quinquies de la loi électricité contenait la procédure d'achat de services auxiliaires par le gestionnaire de réseau.

La loi du 23 octobre 2022⁵, qui a produit ses effets le 26 octobre 2022, abroge cet article 12quinquies et prévoit un nouveau régime en insérant un nouvel article 8, § 1er/1, dans la loi électricité et en prévoyant une disposition transitoire à l'article 30.

L'article 8, § 1er/1 de la loi électricité ⁶stipule actuellement ce qui suit concernant l'achat de services auxiliaires :

« Dans le cadre de l'exécution de la tâche visée au 2° bis de l'alinéa 3 du paragraphe 1er, il acquiert des services d'équilibrage dans les conditions suivantes :

a) des procédures transparentes, non discriminatoires et fondées sur le marché ;

b) la participation effective de l'ensemble des entreprises d'électricité et acteurs du marché qualifiés, y compris les acteurs du marché offrant de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, les acteurs du marché pratiquant la participation active de la demande, les gestionnaires d'installations de stockage d'énergie et les acteurs du marché pratiquant l'agrégation.

Aux fins de l'alinéa 1er, point b), la commission, sur proposition du gestionnaire de réseau faite après consultation des acteurs du marché, établit des exigences techniques de participation à ces marchés sur la base des caractéristiques techniques de ces services dans le code de bonne conduite visé à l'article 11, § 2.

⁴ Le terme « capacité de démarrage autonome » ou « black-start », figurant à l'article 2, alinéa 2, 45) du règlement (UE) 2016/631 de la Commission du 14 avril 2016 établissant un code de réseau sur les exigences applicables au raccordement au réseau des installations de production d'électricité mentionne : « la capacité de redémarrage d'une unité de production d'électricité après un arrêt complet, au moyen d'une source d'électricité auxiliaire dédiée, sans aucun apport d'énergie électrique extérieure à l'installation de production d'électricité; ».

⁵ La loi du 23 octobre 2022 portant modification de la loi du 29 avril 1999 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant transposition de la Directive (UE) 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.

⁶ Cet article transpose l'article 40, points 4 et 5, de la Directive (UE) 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 (refonte).

Les alinéas 1 et 2 s'appliquent également à la fourniture des services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence par les gestionnaires de réseau, à moins que la commission ne soit, sur la base d'un rapport d'évaluation de sa part publié sur son site Web, parvenue à la conclusion que la fourniture fondée sur le marché d'un de ces services auxiliaires, ne permet pas de satisfaire aux conditions pour la fourniture de services auxiliaires telles que déterminées conformément à l'article 11, § 2, et qu'elle ait en conséquence accordé une dérogation à l'application de ces principes.

Le code de bonne conduite visé à l'article 11, § 2, détermine les modalités de cette dérogation. Ces modalités peuvent, le cas échéant, comporter la possibilité de déroger à l'article V.2 du Code de droit économique.

Le gestionnaire du réseau encourage l'application de mesures d'efficacité énergétique lorsque celles-ci suppriment la nécessité d'étendre ou de remplacer d'une manière efficace en termes de coûts des capacités électriques et lorsqu'elles favorisent une exploitation sûre et efficace du réseau de transport.

La commission approuve les produits et les procédures d'appel d'offres pour les services auxiliaires non liés à la fréquence, sur proposition du gestionnaire de réseau, conformément à sa compétence en vertu de l'article 23, § 2, 51°.

L'obligation d'acheter des services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence visée à l'alinéa 4 ne s'applique pas aux composants pleinement intégrés au réseau.

Le gestionnaire du réseau acquiert l'énergie qu'il utilise pour couvrir les pertes d'énergie et maintenir une capacité de réserve dans le réseau selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles de marché. »

L'article 30 de la loi du 23 octobre 2022 précitée contient la disposition transitoire suivante :

« Sans préjudice de l'article 8, § 1er, troisième alinéa, 2°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, si la commission estime, sur la base d'un rapport, visé au deuxième alinéa, transmis par le gestionnaire du réseau, qu'une ou plusieurs des offres sont manifestement déraisonnables, elle peut, dans l'intérêt de la sécurité d'approvisionnement, imposer par une décision contraignante une obligation de service public en dérogation à l'article V.2. du Code de droit économique belge, qui couvre le volume et les prix des services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence des candidats concernés, pour chaque procédure d'appel d'offres pour l'achat des services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence qui :

1° est en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi ;

2° est organisé entre l'entrée en vigueur de la présente loi et le 1er juillet 2024, ou ;

3° a été commencé avant le 1er juillet 2024 et n'a pas été conclu après le 1er juillet 2024.

Pour chaque procédure d'appel d'offres pour l'achat de services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence, le gestionnaire de réseau informe la commission, sur la base d'un rapport contenant des pièces justificatives, des prix qui lui ont été proposés pour la fourniture de services auxiliaires et des mesures qu'il a prises.

La décision contraignante, visée au premier alinéa, ne peut excéder la durée initiale de l'offre jugée manifestement déraisonnable.

Si la commission prend une décision contraignante, telle que visée au premier alinéa, elle en informe la Chambre des représentants. »

Les services auxiliaires, dont les services de reconstitution, en ce compris le service black-start, sont donc (pour l'instant) fournis sur une base contractuelle, ce qui oblige Elia à élaborer une proposition

de modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution .

5. 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* ».

La CREG est donc tenue de prendre une décision sur la proposition dans un délai de six mois à compter de la date de son dépôt par le gestionnaire de réseau de transport.

Article 4(7) du code de réseau E&R stipule ce qui suit en matière de modification notamment des conditions régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution :

« Si un GRT estime qu'il est nécessaire de modifier les documents approuvés conformément au paragraphe 3, les exigences prévues aux 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. »

6. 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) veillent à 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 toute la mesure du possible des mécanismes fondés sur le marché, afin de garantir la sécurité et la stabilité du réseau ;

e) respectent la responsabilité assignée au GRT compétent afin d'assurer la sécurité du réseau, y compris selon les dispositions de la législation nationale ;

f) respectent la responsabilité assignée au GRT compétent afin d'assurer la sûreté du réseau, y compris selon les dispositions de la législation nationale ;

g) consultent les GRD 7compétents et tiennent compte des incidences potentielles sur leur réseau, et

h) prennent en considération les normes et spécifications techniques européennes convenues. »

7. 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.

⁷ des gestionnaires du système de distribution ;

1.2. LE CODE DE BONNE CONDUITE

8. Le code de bonne conduite contient également un certain nombre de dispositions relatives aux services de reconstitution, reprises ci-dessous⁸.

« Art. 225. Le gestionnaire du réseau de transport acquiert les services de reconstitution nécessaires conformément au plan de reconstitution.

Si la modification du plan de reconstitution nécessite un nouveau contrat-type ou un contrat-type modifié pour les services de reconstitution visés à l'article 3, le gestionnaire du réseau de transport soumet une proposition à cet effet pour approbation à la CREG dans un délai de trois mois à compter de l'approbation par le ministre du plan de reconstitution concerné.

Art. 226. § 1er. Chaque utilisateur du réseau de transport peut offrir des services de reconstitution au gestionnaire du réseau de transport sur une base volontaire dans une ou plusieurs installations, sans préjudice du droit du gestionnaire du réseau de transport visé à l'article 15.5, a), ii), du code de réseau européen RfG.

§ 2. La participation d'une ou plusieurs installations d'utilisateurs du réseau public de distribution ou d'utilisateurs du CDS au service de reconstitution, conformément au contrat-type pour les services de reconstitution, est soumise à l'accord préalable de leur gestionnaire de réseau de transport local, gestionnaire de réseau public de distribution ou de leur gestionnaire du CDS et au respect des éventuelles restrictions techniques ou opérationnelles à la fourniture du service imposées par ce gestionnaire de réseau de transport local, ce gestionnaire de réseau public de distribution ou ce gestionnaire du CDS. Le gestionnaire de réseau de transport local, le gestionnaire de réseau public de distribution ou le gestionnaire du CDS concerné ne peut imposer des limites ou refuser la participation que pour garantir la sécurité de son réseau, moyennant une justification appropriée. Les modalités de notification au gestionnaire de réseau de transport du consentement du gestionnaire de réseau de transport local, du gestionnaire de réseau public de distribution ou du gestionnaire de CDS au réseau duquel les installations concernées sont raccordées et/ou les modalités de notification des limites imposées par ce consentement doivent être incluses dans le contrat-type pour les services de reconstitution.

Art. 227. § 1er. Les services de reconstitution sont fournis par un fournisseur de services de reconstitution qui est soit l'utilisateur du réseau lui-même, soit un tiers autorisé par l'utilisateur du réseau sur la base du modèle d'annexe au contrat type pour les services de reconstitution.

§ 2. Le cas échéant, l'utilisateur du réseau informe le responsable de la planification des indisponibilités, s'il n'est pas l'utilisateur du réseau, de l'existence de contrats pour les services de reconstitution relatifs à ses installations et lui fournit toutes les informations pertinentes dans ce cadre.

⁸ Depuis, en exécution de l'article 11, § 2, de la loi électricité, le code de bonne conduite a 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 européenne du 3 décembre 2020, par lequel la Belgique a été condamnée, entre autres, pour ne pas avoir transposé de manière cohérente 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, au regard, notamment, de l'article 37, paragraphe 6, points a) à c), et paragraphe 9, de cette Directive. 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 sa décision (B)2409 du 20 octobre 2022, <https://www.creg.be/nl/publicaties/beslissing-b2409> .

Art. 228. Sans préjudice de l'article 4, §§ 1er et 5, le contrat-type pour les services de reconstitution visés à l'article 3 contient au moins :

1° les conditions visées aux articles 4.2.b) et 4.4 du code de réseau européen E&R;

2° la liste des informations pertinentes que le fournisseur de services de reconstitution doit fournir au gestionnaire du réseau de transport pour la surveillance, la rémunération et l'activation correctes des services de reconstitution ;

3° une description des éventuelles clauses indemnitaires et des circonstances dans lesquelles elles s'appliquent ;

4° les conditions auxquelles le fournisseur de services de reconstitution doit se conformer afin de conserver sa qualification de fournisseur de services de reconstitution pendant la durée du contrat ;

5° les règles de préqualification des installations fournissant des services de reconstitution ;

6° les règles pour déterminer la disponibilité du service de reconstitution ;

7° les règles pour rémunérer la fourniture d'un service de reconstitution ;

8° les dispositions relatives aux conséquences en cas de non-respect des conditions applicables aux fournisseurs de services de reconstitution. »

9. En application de l'article 3, § 1er, d) du code de bonne conduite, entre autres, les contrats-types pour la fourniture de services auxiliaires, sont soumis à l'approbation du gestionnaire de réseau de transport conformément à la procédure prévue au paragraphe 2 et sans préjudice des codes de réseau européens et des lignes directrices. Ces contrats comprennent le contrat-type pour les services de reconstitution. En application de l'article 4, §2 du code de bonne conduite, le gestionnaire de réseau de transport notifie dans les meilleurs délais à la CREG les projets d'accords visés au paragraphe 1 et les modifications qui y sont apportées. La CREG prend sa décision d'approbation, de demande de révision de certaines clauses ou de refus d'approbation dans un délai raisonnable. En application de l'article 3 §4 du code de bonne conduite, les projets d'accords visés au paragraphe 1, ainsi que leurs éventuelles modifications, précisent leur date d'entrée en vigueur approuvée par la CREG, en tenant compte de leur champ d'application et des exigences liées à la fiabilité, à la sécurité et à l'efficacité du réseau de transport.

La proposition actuelle de contrat-type d'Elia pour les services de reconstitution pour la période 2024-2026 (à l'exception de la partie II - Conditions générales), soumise pour approbation à la CREG par lettre, datée du 8 mai 2023, constitue à la fois (une partie de) la proposition des conditions visées à l'article 4(2) (b) du code de réseau européen E&R et la proposition de contrat-type pour les services de reconstitution en application des articles 3, 4 et 228 du code de bonne conduite. Une référence au code de réseau européen E&R et au code de bonne conduite est également incluse sous « Considérant ce qui suit » dans le contrat-type proposé pour les services de reconstitution pour la période 2024-2026 soumis pour approbation.

10. La disposition transitoire prévue à l'article 240 du code de bonne conduite prévoit une période de dix-huit mois⁹ après l'entrée en vigueur du code de bonne conduite pour qu'Elia soumette à l'approbation de la CREG une proposition de modification, entre autres, du contrat-type pour les services de reconstitution afin de le rendre conforme aux dispositions du code de bonne conduite.

⁹Conformément à cette disposition transitoire, Elia dispose pour ce faire d'un délai allant jusqu'au 20 avril 2024, sauf convention préalable écrite et expresse avec la CREG (*quod non in casu*).

2. ANTÉCÉDENTS

2.1. GÉNÉRALITÉS

11. Le 11 avril 2019, la CREG a adopté le projet de décision (B)1928 relatif à la proposition initiale d'Elia de modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution soumise par Elia pour approbation par courrier le 18 décembre 2018, reçu le 19 décembre 2018 (ci-après : la proposition initiale d'Elia du 19 décembre 2018), et l'a transmis à Elia pour commentaires, qu'elle a envoyés par courrier du 16 mai 2019.

12. Le 18 juin 2019, la CREG a adopté la décision (B)1928¹⁰ relative à la proposition initiale d'Elia du 19 décembre 2018 (ci-après : la décision du 18 juin 2019). La CREG a décidé en particulier de ne pas approuver cette proposition initiale et qu'Elia devait soumettre une proposition adaptée de modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution en français et/ou néerlandais, après consultation sur celles-ci conformément à l'article 7 du code de réseau européen E&R, laquelle devrait prendre en compte les remarques de la CREG figurant dans cette décision. La CREG a également invité Elia à joindre une note d'accompagnement lors du dépôt de la proposition adaptée avec une réponse aux demandes d'explications de la CREG figurant dans cette décision. Si Elia estimait qu'elle ne pouvait pas tenir compte de certaines remarques figurant dans la présente décision, elle était invitée à fournir par écrit à la CREG, dans la note d'accompagnement précitée, les raisons motivées à l'appui de sa demande. La CREG a également invité Elia à ajouter cette note d'accompagnement à la consultation sur la proposition adaptée des modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution. Enfin, la CREG a invité Elia à tout mettre en œuvre pour lui soumettre en temps utile pour approbation une proposition adaptée, qui aura fait l'objet d'une consultation publique, afin que les conditions aient été approuvées au moment où Elia lancerait une procédure d'adjudication pour les contrats black-start à compter de 2021.

13. La proposition adaptée de modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution, a été soumise par Elia à l'approbation de la CREG par courriers du 20 décembre 2019 et du 10 janvier 2020 par porteur avec accusé de réception. Par e-mail du 16 janvier 2020, Elia a remplacé le rapport de consultation remis par lettre du 10 janvier 2020 par la dernière version de ce rapport de consultation datée du 3 décembre 2019.

Par décision (B)2049 du 5 mars 2020¹¹, la CREG a approuvé cette proposition adaptée.

¹⁰Décision (B)1928 du 18 juin 2019 relative à la proposition de la SA Elia System Operator de modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution, <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B1928FR.pdf>

¹¹Décision (B)2049 du 5 mars 2020 sur 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 2020, <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2049FR.pdf>

14. Par le biais de la décision (B)2527 du 30 mars 2023¹², la CREG a approuvé, pour une durée indéterminée, les modifications des conditions générales des contrats-types pour la responsabilité de la programmation sur le réseau de transport, la responsabilité de la planification des indisponibilités sur le réseau de transport, les services d'équilibrage FCR, les services d'équilibrage mFRR et les services de reconstitution.

15. La proposition actuelle de contrat-type pour les services de reconstitution pour la période allant du 1er janvier 2024 au 31 décembre 2026, à l'exclusion de la partie II - Conditions générales déjà approuvée par la CREG (voir le paragraphe précédent de cette décision), a été soumise par Elia, après consultation publique des acteurs du marché, à la CREG par lettre datée du 8 mai 2023 (voir annexe 2). Le dossier soumis par Elia à la CREG contient les documents suivants :

- Proposition finale (en néerlandais et en français) du contrat-type pour les services de reconstitution pour la période 2024-2026 (à l'exception de la partie II - Conditions générales) après intégration des réactions des acteurs du marché à la consultation publique (ci-après : la proposition actuelle d'Elia ou la proposition actuelle) (voir l'annexe 1) ;
- Documents soumis à la consultation publique (voir annexe 3) : une proposition de contrat-type pour des services de reconstitution (à l'exclusion de la Partie II - Conditions générales) (en néerlandais, en français et en anglais ; y compris les versions comportant des modifications marquées) et une note d'accompagnement (en anglais).
- Réactions des acteurs du marché à la consultation publique (voir annexe 4) ;
- Rapport de consultation (voir annexe 5) ;
- Proposition finale avec indication des changements intervenus depuis la version soumise à la consultation publique (en néerlandais) (annexe 6).

2.2. CONSULTATION

16. L'article 7 du code de réseau européen E&R, intitulé « Consultation publique », prévoit que les GRT compétents consultent les parties prenantes, y compris les autorités compétentes de chaque État membre, sur les propositions devant être approuvées conformément à l'article 4, paragraphe 2, points a), b), e), f) et g). La durée de la consultation est d'au moins un mois.

L'article 7 du code de réseau européen E&R prévoit en outre que « les GRT compétents tiennent compte, avant la soumission du projet de proposition, des avis des parties prenantes résultant des consultations. Dans tous les cas, une justification rigoureuse de la prise en compte ou non des observations des parties prenantes est communiquée et publiée en temps utile, avant ou en même temps que la publication de la proposition. »

17. L'article 3, § 2, deuxième phrase, du code de bonne conduite stipule que 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 Web.

¹²Décision (B)2527 du 30 mars 2023 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), <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2527FR.pdf>. Le titre de la présente décision contient une erreur rédactionnelle dans la mesure où les abréviations "OPA" et "SA" ont été interverties.

18. Dans ce contexte, Elia a organisé une consultation publique sur la proposition de contrat-type pour les services de reconstitution (à l'exclusion de la partie II - Conditions générales) pour la période 2024-2026 du 10 mars au 10 avril 2023. Le 30 mars 2023, sur invitation du groupe des utilisateurs, Elia a organisé un atelier, afin de permettre aux acteurs du marché d'obtenir des éclaircissements sur les questions qu'ils pourraient se poser sur les documents soumis dans le cadre de cette consultation publique. Les réponses reçues par Elia lors de cette consultation publique et le rapport de consultation daté du 8 mai 2023 sont ajoutés au dossier de demande d'approbation de la proposition actuelle d'Elia.

19. Conformément à l'article 40, premier alinéa, 2°, de son règlement d'ordre intérieur, le conseil d'administration 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, « Consultation publique effective » signifie 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.

La consultation publique organisée par Elia dans le cadre de la proposition actuelle d'Elia, qui s'est déroulée du 10 mars au 10 avril 2023, a été, selon la CREG, effective puisqu'elle s'est déroulée sur le site Web d'Elia, que toutes les parties enregistrées sur ce site ont été informées du lancement de la consultation, qu'elle était facilement accessible via la page Web habituelle « Consultations publiques », qu'elle était suffisamment documentée et qu'elle prévoyait un délai de réponse raisonnable d'un mois. La réponse à la consultation et le rapport de consultation du 8 mai 2023 ont été fournis par Elia à la CREG (annexes 4 et 5). Une note d'accompagnement expliquant la proposition a également été ajoutée à la consultation publique et à la demande (annexe 3).

Le rapport de consultation d'Elia (p. 7) comprend également une liste d'ajustements, accompagnés d'une brève justification, qu'elle a apportés à la proposition après la consultation publique et qui ne sont pas liés aux réactions reçues lors de la consultation publique. Étant donné qu'il s'agit d'adaptations rédactionnelles, telles que l'amélioration de la cohérence entre les versions linguistiques du contrat-type, l'utilisation correcte/conséquente des termes définis dans le contrat-type lui-même ou dans le code de bonne conduite, le remplacement d'une référence erronée au Règlement technique fédéral par une référence au code de bonne conduite (qui a été remplacé, voir note de bas de page 8), ou une modification apportée pour donner effet à une remarque spécifique dans la décision (B)2049 de la CREG, la CREG estime que cela ne compromet pas l'efficacité de la consultation publique organisée par Elia. Ces adaptations sont discutées plus en détail dans les parties 3.4 et 3.5 de cette décision. La CREG estime dès lors que, vu la nature des corrections apportées par Elia, la consultation publique reste suffisamment documentée et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'organiser une nouvelle consultation publique par la CREG pour soumettre ces adaptations au marché. La CREG signale toutefois qu'à l'avenir, Elia devrait être plus précise dans la rédaction des propositions avant le lancement de la consultation publique.

Pour ces raisons, le Comité de direction de la CREG a décidé, sur la base de l'article 23, §1er, de son règlement d'ordre intérieur, de ne pas organiser lui-même de (nouvelle) consultation publique avant la présente décision et en application de l'article 40, premier alinéa, 2°, de son règlement d'ordre intérieur.

20. Au cours de la consultation publique précitée, Elia a reçu une réaction de la Febeg (en anglais). Cette réaction est marquée comme non confidentielle.

3. ANALYSE

3.1. PRÉALABLEMENT

21. Le contrat-type pour les services de reconstitution doit, en application de l'article 228 du code de bonne conduite, contenir toute une série d'éléments, parmi lesquels « les conditions visées aux articles 4.2.b) et 4.4 du code de réseau européen E&R ». Le contrat-type pour les services de reconstitution contient donc les conditions à respecter pour intervenir en qualité de fournisseur de services de reconstitution sur une base contractuelle « *terms and conditions for restoration service providers* ») visés à l'article 4.2.b) du code de réseau européen E&R et aussi être désigné ci-après par le terme « T&C RSP » par Elia. Le fournisseur des services de reconstitution est aussi désigné ci-après par le terme « RSP ».

22. Les termes « projet de note d'Elia sur le service de black-start » font référence à l'étude d'Elia du 31 octobre 2018 sur ce service.¹³

3.2. DROIT D'ACCÈS ET CRITÈRES D'APPROBATION

3.2.1. Droit d'accès au réseau de transport

23. 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.

24. Le droit d'accès au réseau de transport constitue en effet 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.

25. 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.

26. 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

¹³ Étude intitulée « *Design note on restoration services* » du 20 décembre 2018, <https://www.elia.be/-/media/project/elia/elia-site/electricity-market-and-system---document-library/restoration-services---rsp-and-emergency-situations/2018/2018-design-note---future-restoration-services.pdf>

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.

27. 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.

28. 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.

29. 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.

3.2.2. Critères d'approbation

30. 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 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 Web. 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 Web 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.

31. 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 décisions¹⁴.

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'énergie¹⁵ 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,

¹⁴Comme 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.

¹⁵Articles 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 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.

32. La CREG peut et doit donc toujours vérifier, comme ce fut le cas en application de l'article 6 du règlement technique abrogé du 19 décembre 2002 (voir note de bas de page 14), 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.

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

33. 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

34. 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

35. 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 fournisseurs¹⁶.

36. L'intérêt public 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 de mêmes exigences vis-à-vis des contrats, par exemple l'exigence de clauses contractuelles raisonnables, équitables, équilibrées et proportionnelles.

La législation spécifique au secteur

37. 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

38. 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

¹⁶ Cf. notamment *Doc. Parl. Sénat 1998-99, n° 1308/4, p. 22.*

bien défini, des conditions inéquitables qui entraveraient ou limiteraient le fonctionnement normal de la concurrence sur un marché lié ou voisin.

39. 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 estime qu'une entreprise qui détient un monopole légal peut être considérée comme ayant une position dominante¹⁷.

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 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.

40. 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 1er : Dispositions générales : La loi du 28 avril 2022 portant le livre 1er « Dispositions générales » du Code civil a été publiée au Moniteur belge le 1er juillet 2022. La loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2023 (le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge).

L'article 3 de la loi susmentionnée dispose ce qui suit : « 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 1er juillet 2022. La loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2023 (le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge).

¹⁷ CJCE, 23 avril 1991, Affaire n° C-41/90, Klaus Höfner et Fritz Eser c/ Macrotron GmbH, Rec., 1991, p. I-01979.

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 1er 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 « 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 « Droit des obligations » du code civil

41. Le nouveau droit des obligations est entré en vigueur le 1er janvier 2023. Il a été codifié dans le livre 5 « 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 »

42. 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*

43. 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 1er ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations principales. »

- Clause indemnitaire

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

« § 1er. Les parties peuvent convenir à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de reconstitution, 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 reconstitution 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 reconstitution 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

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

§ 1er. 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

46. 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-)licéité 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.

47. 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. § 1er. 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 1er.

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

48. Les lois linguistiques en matière administrative s'appliquent aux contrats-types utilisés par Elia.

3.3. REMARQUES GÉNÉRALES SUR LA PROPOSITION ACTUELLE D'ELIA

3.3.1. Structure du contrat-type

49. En application de l'article 4, § 1er, alinéa 2, du code de bonne conduite, le contrat-type pour les services de reconstitution doit au moins être conforme à 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. »

La CREG constate que dans sa proposition actuelle, Elia essaie d'aligner le contrat-type pour les services de reconstitution sur cette structure. La partie I, intitulée « Objet du contrat », contient trois articles, à savoir I.1. « Objet et champ d'application », I.2. « Date de mise en œuvre » et I.3. « Langue ». La partie II contient les conditions générales. La partie III contient les conditions spécifiques du service de black-start. Elle est suivie des annexes.

L'article I.2. précise la période pour laquelle le contrat-type peut être proposé par Elia. Cela peut être précisé sur la première page du contrat-type ou dans les « Considérants ». La durée proprement dite du contrat doit être déterminée à l'article III.11 « Durée du contrat ».

L'article I.3., dans la mesure où il contient des dispositions sur les langues dans lesquelles Elia consulte, n'a pas sa place dans le contrat-type. Par ailleurs, le contenu de l'article I.3. est déjà repris dans la disposition figurant à la fin du contrat-type, juste avant la signature :

« Fait à Bruxelles, en deux exemplaires originaux, chaque Partie reconnaissant avoir reçu un exemplaire. La version officielle a été rédigée en français et en néerlandais, aucune version ne prévalant sur l'autre ; la version anglaise ne revêt qu'une valeur informative ».

La CREG est d'avis que la partie I du contrat-type pour les services de reconstitution peut donc encore être améliorée et peut en fait être limitée à l'article I.1. Cette partie I pourrait alors s'intituler « Objet du contrat » et être ainsi encore plus conforme à l'article 4, § 1er, alinéa 2, 1°, du code de bonne conduite. Ces éléments n'affectant pas la substance du contrat-type, il pourra en être tenu compte lors de la prochaine adaptation du contrat-type pour les services de reconstitution.

3.3.2. Procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution

50. En application de l'article 8, § 1er/1, alinéa 6, de la loi électricité, la CREG doit désormais également approuver les procédures d'appel d'offres pour les services auxiliaires non liés à la fréquence dans le cadre de la proposition d'Elia. Le contrat-type pour les services de reconstitution applicable jusqu'à la fin de l'année 2023 contient un certain nombre de dispositions relatives à l'adjudication des services de reconstitution. Comme le souligne Elia dans la note d'accompagnement de la proposition actuelle, ces dispositions sont désormais transférées dans le nouveau document « Procédures d'appel d'offres pour les Services de Reconstitution », que la CREG évalue au cas par cas.

La CREG constate que ces dispositions ont donc été correctement supprimées dans la proposition actuelle d'Elia, notamment dans les articles 2 et 3 de la partie III et dans l'annexe 5.

3.3.3. Les « Conditions générales » d'application

51. En ce qui concerne la partie II - Conditions générales du contrat-type pour les services de reconstitution, la CREG se réfère au paragraphe 0 de cette décision.

Ces conditions générales ont déjà été approuvées par la CREG par décision (B)2527 du 30 mars 2023. Elles ne font donc pas l'objet de la proposition actuelle d'Elia et, par conséquent, de la présente décision de la CREG.

3.3.4. La condition de disposer d'un contrat OPA

52. La proposition actuelle d'Elia requiert la signature d'un contrat OPA¹⁸ (précédemment un contrat CIPU) pour pouvoir proposer des services de reconstitution, à savoir actuellement le service de black-start.

En exécution de l'article 125 du code de bonne conduite, entre autres, pour les unités de production d'électricité et les installations de stockage d'énergie d'une puissance installée de 1 MW ou plus raccordées au réseau de transport (au sein d'un CDS ou non), des informations doivent être envoyées à Elia concernant la planification des indisponibilités de ces installations¹⁹ et ce, conformément aux procédures prévues dans le contrat-type du responsable de la planification des indisponibilités (qui constitue la base du contrat OPA conclu entre Elia et la personne concernée chargée de la planification des indisponibilités). Dans le considérant 26 du contrat-type du responsable de la planification des indisponibilités, Elia précise qu'un contrat OPA peut également être signé pour les installations raccordées au réseau de distribution. Comme l'a également confirmé Elia dans le cadre de la décision (B)2049 (dans le paragraphe 17 de la décision), la condition de disposer d'un contrat CIPU (maintenant un contrat OPA) n'est donc pas restrictive au niveau de la participation aux services de reconstitution des installations raccordées au réseau de distribution. Cette condition est toutefois maintenue car la planification des indisponibilités des installations permet à Elia de contrôler la disponibilité des services de black-start.

Les références au contrat CIPU ont été remplacées dans la proposition actuelle d'Elia par des références au contrat OPA ou au contrat-type de responsable de la planification des indisponibilités (OPA), selon qu'Elia envisage le contrat-type ou plutôt le contrat bilatéral conclu conformément à ce contrat-type (cf. article 4, §2, code de bonne conduite). Bien qu'une partie du contrat CIPU soit également reprise dans le contrat-type du responsable de la programmation (le « *scheduling agent* » ou SA), seules les dispositions du contrat CIPU relatives à la planification des indisponibilités sont pertinentes pour les services de black-start. Étant donné que le contrat-type de l'agent de programmation des indisponibilités reprend les dispositions du contrat CIPU sur la planification des indisponibilités pour chaque délai, le remplacement de « CIPU » par « OPA » dans la proposition actuelle d'Elia est donc correct.

¹⁸ « *Outage Planning Agent* » ou « responsable de la planification des indisponibilités ».

¹⁹ Cette obligation s'applique également aux unités de consommation raccordées au réseau de transport, mais compte tenu de la nature du service de black-start, la CREG se limite dans la présente décision à renvoyer aux dispositions du code de bonne conduite relatives aux unités de production d'électricité et aux installations de stockage d'énergie.

3.4. EXAMEN DE LA SUITE DONNÉE PAR ELIA AUX REMARQUES DE LA CREG DANS LA DÉCISION (B)2049

53. La proposition actuelle d'Elia visait notamment à répondre aux remarques formulées par la CREG dans sa décision (B)2049 du 5 mars 2020 (voir note de bas de page 11). Dans la note d'accompagnement de la consultation publique sur la proposition actuelle d'Elia, Elia explique que les adaptations apportées servent toutefois principalement à assurer la cohérence entre le contrat-type pour les services de reconstitution et le nouveau document « Procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution ». Elia souligne que la révision supplémentaire des T&C RSP pour mettre en œuvre les modifications demandées par la CREG dans la décision (B)2049 ne sera traitée que lors d'un cycle de révision ultérieur, pour la période qui débiterait en 2027. Elia ne fournit aucune justification pour le retard dans la révision demandée du RSP T&C.

La CREG regrette vivement que, depuis la décision (B)2049 de la CREG du 5 mars 2020, Elia n'ait pas mis en œuvre les adaptations demandées dans cette décision et les adaptations annoncées dans le projet de note 2018 d'Elia sur le service black-start dans la nouvelle proposition de T&C RSP. En soumettant à la CREG la proposition actuelle, applicable pour la période débutant le 1er janvier 2024, huit mois seulement avant cette date, Elia a mis la CREG devant le fait accompli. Après la décision d'approbation de la CREG, Elia doit encore entamer la procédure d'appel d'offres. Le calendrier d'Elia ne laisse pas le temps d'apporter des modifications substantielles et de mener des discussions et des consultations adéquates avec les acteurs du marché. Ces modifications sont nécessaires pour créer le plus de concurrence possible sur le marché du black-start. Par conséquent, la CREG réitère avec insistance sa demande adressée à Elia au paragraphe 21 de la décision (B)2049 de mettre tout en œuvre pour le plus techniquement et efficacement possible, la future conception du service black-start afin d'ouvrir la participation le plus largement possible d'autres types d'installations à partir de la prochaine période pour laquelle Elia doit soumettre une nouvelle proposition de T&C RSP à la CREG.

54. Dans sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la CREG a demandé à Elia de tenir compte des remarques de la CREG reprises aux paragraphes 21, 30, 31, 34, 39, 73, 74, 78 et 86 de cette décision dans la version du RSP T&C pour l'achat de services de reconstitution pour la période à partir de 2024. Dans les paragraphes ci-dessous, la CREG vérifie si la proposition d'Elia répond aux remarques de la CREG repris aux paragraphes 21, 30, 31, 34, 39, 73, 74, 78 et 86 de la décision (B)2049 et, si ce n'est pas le cas, dans quelle mesure ces remarques sont encore pertinentes pour une version ultérieure.

55. Au paragraphe 21 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la CREG a invité Elia à mettre tout en œuvre pour adapter le plus techniquement et efficacement possible la future conception du service black-start afin de techniquement ouvrir la participation efficace du plus grand nombre possible d'autres types d'installations. Comme indiqué au paragraphe 53 de la présente décision, Elia n'a pas encore fait d'efforts pour adapter les T&C RSP dans ce sens et la CREG réitère son invitation à y travailler.

56. Le paragraphe 21 de sa décision (B)2049 traite également de manière spécifique de la possibilité de participation des installations raccordées aux réseaux publics de distribution. Les dispositions de l'article 236, § 1er, alinéas 1 à 3, du Règlement technique fédéral auxquelles la CREG fait référence dans sa décision (B)2049 ont entre-temps été transférées à l'article 226 du code de bonne conduite.

La proposition actuelle d'Elia pour les T&C RSP reste limitée, via la définition d'une « installation de reconstitution », aux « centrale(s) de production d'électricité avec une ou plusieurs MGP raccordées au même point de raccordement du réseau de transport ». Ni la lettre d'accompagnement d'Elia du 8

mai 2023 lors de la soumission de la proposition actuelle, ni la note d'accompagnement²⁰, ne justifient l'absence d'extension de l'accès au service de black-start aux installations raccordées à des réseaux autres que le réseau de transport.

La CREG signale à Elia que pour la participation d'installations raccordées à d'autres réseaux que le réseau de transport et qui répondent aux spécifications techniques et aux conditions de fourniture du service de black-start, les T&C RSP doivent être adaptés conformément à l'article 226, § 2, du code de bonne conduite.

57. La limitation des sites de reconstitution aux « installations de production d'électricité avec une ou plusieurs PGM raccordées au même point de connexion du réseau de transport » signifie également que les modifications proposées dans le projet de note d'Elia sur le service de black-start pour permettre des agrégations d'unités techniques raccordées derrière différents points de raccordement n'ont toujours pas été incorporées dans les T&C RSP. Afin de favoriser au maximum la concurrence et de permettre aux (nouveaux) fournisseurs d'offrir de nouveaux services à Elia de manière rentable, la CREG demande à Elia d'introduire dans la prochaine proposition de T&C RSP (pour les contrats à partir de 2027) la possibilité d'offrir des services de black-start via des agrégations d'unités techniques raccordées derrière différents points de raccordement.

58. Au paragraphe 30 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la CREG constatait l'usage de plusieurs notions pour se référer au « fournisseur de services de reconstitution » et demandait à Elia de mieux harmoniser la terminologie. Depuis le 20 octobre 2022, le code de bonne conduite est en vigueur dans lequel il a été choisi d'utiliser les termes « fournisseur de [service auxiliaire] ». Elia a adapté de manière cohérente la terminologie de la proposition actuelle en conséquence.

59. Au paragraphe 31 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la CREG a constaté qu'une définition de « Specifieke Voorwaarden » était utilisée, alors que plus loin dans le contrat-type on retrouve les termes « Bijzondere Voorwaarden ». La CREG a donc demandé à Elia d'harmoniser la terminologie. Ce point a été abordé du fait que la proposition actuelle d'Elia suit la structure et la terminologie de l'article 4, § 1er, alinéa 2, du code de bonne conduite, comme expliqué au paragraphe 49 de la présente décision.

60. Le paragraphe 34 de la décision (B)2049 du 5 mars 2020 contient une remarque de la CREG sur la Partie II - Conditions générales du contrat-type pour les services de reconstitution. En ce qui concerne ce point, la CREG se réfère à la décision (B)2527 du 30 mars 2023 (voir paragraphe 0 de la présente décision).

61. Le paragraphe 39 de la décision (B)2049 du 5 mars 2020 concerne la durée du contrat pour les services de reconstitution. La CREG a estimé que la formulation de l'article II.11 de la Partie II « Conditions spécifiques du service de black-start » (selon la numérotation et la dénomination de l'époque) pouvait être améliorée. Cette disposition, dans la mesure où elle stipule que le contrat est valable « à partir de la date de signature », ne visait pas, selon la CREG, à déroger à l'article I.4 des Conditions générales (selon la numérotation de l'époque), mais peut prêter à confusion parce que le contrat peut entrer en vigueur à une date différente. Afin d'éviter toute éventuelle confusion, la CREG a estimé que cet article devrait se limiter à définir simplement la durée du contrat, c'est-à-dire de l'entrée en vigueur du présent Contrat à [date d'expiration]. L'article III.11 prévoit que le contrat entre Elia et le fournisseur de services de black-start concerné est valable à partir d'une date de début déterminée jusqu'à une date de fin déterminée. La CREG constate que la proposition actuelle d'Elia répond dès lors à la demande de clarification de la décision (B)2049.

²⁰ Voir Annexe 3, intitulée « EXPLANATORY NOTE RELATED TO THE PUBLIC CONSULTATION ON THE PROPOSAL OF REVIEW OF THE TERMS AND CONDITIONS APPLICABLE TO PROVIDERS OF RESTORATION SERVICE (T&C RSP) AND PROCUREMENT PROCESS FOR RESTORATION SERVICES » – march 2023

62. Au paragraphe 73 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la CREG a souligné l'importance de la précision apportée par Elia dans la note de bas de page 3²¹ selon laquelle, pour les sites de reconstitution BS fonctionnant au gaz, une attestation du gestionnaire de réseau de gaz, montrant qu'un contrat de raccordement garantit la pression et la capacité permettant une pleine charge pendant l'état de Black-Out et de reconstitution, est considérée comme une preuve suffisante à la lumière de l'exigence de l'article II.4.7 que pour les sites de reconstitution BS qui ne sont pas qualifiés en tant que Site de Reconstitution BS à Réservoir d'Énergie Limitée, le RSP doit fournir à ELIA la preuve que le site présente des garanties relatives à l'approvisionnement en combustible permettant un fonctionnement à pleine charge en phase de panne généralisée et de reconstitution.

De plus, la CREG fait remarquer que si une crise sur le marché de l'électricité va de pair avec une crise de l'approvisionnement en gaz naturel, il est important que le plan d'urgence pour le gaz naturel²² considère les sites de reconstitution black-start au gaz comme des installations prioritaires de consommation de gaz naturel et cela s'applique également aux autres installations au gaz naturel nécessaires pendant l'état de reconstitution. La prise en compte de cet élément dépasse toutefois la portée de la présente décision.

63. La CREG répète la clarification apportée au paragraphe 74 de sa délibération (B)2049 du 5 mars 2020 selon laquelle les services black-start utilisant de l'eau doivent disposer d'un niveau d'eau dans les réservoirs correspondant à au moins 500 MWh²³, étant donné que cela n'est pas explicitement mentionné dans la proposition actuelle d'Elia ni dans le plan de reconstitution.

64. Au paragraphe 78 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la CREG a demandé à Elia d'ajouter les règles d'appel d'offres en vue de l'acquisition de services de black-start à la proposition des modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution pour la période à partir de 2024. Entre-temps, l'article 8, §1er /1, alinéa 6, de la loi électricité est entré en vigueur, ce qui nécessite l'approbation par la CREG des procédures d'appel d'offres (séparées) pour les services auxiliaires non liés au réglage de la fréquence proposés par Elia. L'inclusion des procédures d'appel d'offres dans un document réglementé distinct constitue également la meilleure approche, car les procédures d'appel d'offres s'appliquent avant la conclusion des contrats. Elia a soumis pour approbation par la CREG, simultanément, la proposition actuelle et une « Proposition de Procédures d'appel d'offres pour des Services de Reconstitution », qui fait l'objet d'une décision séparée.

65. Le paragraphe 78 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020 traitait de la transparence et de la rémunération des essais dans le cadre des services de black-start. Le plan d'essais²⁴ a depuis été approuvé par le ministre comme indiqué dans l'arrêté ministériel du 29 avril 2021. Par conséquent, les exigences en matière d'essai étaient connues clairement et en temps utile au début de la procédure d'appel d'offres pour l'acquisition de services de black-start pour la période 2024-2026.

Comme l'a demandé la CREG au paragraphe 78 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la rémunération d'un essai, si elle est rémunérée conformément à l'article III.7 de la proposition actuelle d'Elia, découle de la procédure d'appel d'offres et n'est pas prédéterminée dans le contrat-type pour les services de reconstitution. Le prix d'un essai est fixé dans le contrat bilatéral établi avec le fournisseur de services de reconstitution concerné (en utilisant l'annexe 1 du contrat-type pour les services de reconstitution tel qu'il est prévu dans la proposition actuelle d'Elia).

²¹ Maintenant, la note de bas de page 4 dans la proposition actuelle d'Elia.

²² Arrêté ministériel du 18 décembre 2013 établissant le plan d'urgence fédéral de l'approvisionnement en gaz naturel.

²³ Ce volume est nécessaire pour garantir la procédure de reconstitution Coo-Tihange (centrales nucléaires) en cas de black-out. Cette obligation s'applique donc spécifiquement au site de Coo, qui est actuellement le seul site en mesure de fournir ce service de black-start.

²⁴ Disponible sur le site Web d'Elia : https://www.elia.be/-/media/project/elia/elia-site/electricity-market-and-system/emergency-situations/20210518_test-plan_fr.pdf

66. Au paragraphe 86 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, la CREG a estimé que la rédaction de l'Annexe 6 du contrat-type pour les services de reconstitution, à savoir le Modèle de lettre pour la désignation d'un tiers en qualité de RSP par l'utilisateur du réseau, pouvait encore être amélioré. Selon la CREG, il convient, par exemple, d'harmoniser la référence « Objet : [...] » avec le titre de l'annexe 6. La phrase « [Utilisateur réseau] déclare : » du point 1 peut être mieux formulée selon la CREG : puisque le point 4 prévoit qu'un contrat doit être conclu entre Elia et le RSP désigné, il n'y a pas de contrat existant qui est transféré. La CREG comprend ensuite le point 1 plutôt comme un transfert au tiers de la responsabilité de conclure un contrat de services de reconstitution avec Elia. En outre, lors de la prochaine modification des modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution, il conviendra de rechercher l'harmonisation maximale de ce modèle de lettre avec une telle annexe qui est également utilisée dans d'autres contrats-types de services auxiliaires.

Elia a apporté les adaptations demandées à l'Annexe 6 et a ajouté une référence à l'article 227, § 2, du code de bonne conduite, qui prévoit que l'utilisateur du réseau informe le responsable de la planification de l'indisponibilité, lorsqu'il n'est pas l'utilisateur du réseau, de l'existence de contrats de services de reconstitution concernant ses installations et lui fournit toutes les informations pertinentes dans ce contexte. Cette référence explicite doit sensibiliser les utilisateurs du réseau à cette nouvelle obligation. Concernant la version proposée à la consultation publique, à l'Annexe 6, Elia remplace aussi encore la mention « Lu et approuvé » (signé par Elia) par la mention « Pour réception » (signé par Elia). La CREG est d'accord avec cette adaptation, qui s'avère à l'avantage du fournisseur du service de reconstitution. La CREG fait, en effet, remarquer au paragraphe 86 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020 que « La signature d'Elia requise à l'annexe 11 ne peut être restrictive quant à la désignation d'un tiers par l'utilisateur du réseau, mais est destinée pour réception par Elia et à l'opposabilité de la désignation du tiers à Elia. » Elia répond ainsi à une remarque spécifique de la CREG dans sa décision (B)2049. Enfin, Elia a encore remplacé le terme « *algemene voorwaarden* » par « *voorwaarden* » dans la phrase suivante de la version en néerlandais de l'annexe 6: « *Als de netgebruiker wijzigt, is deze overeenkomst tussen [Netgebruiker] en [RSP] niet langer geldig en garandeert [Netgebruiker] dat de nieuwe netgebruiker de overeenkomst overneemt volgens dezelfde Voorwaarden.* » La CREG est d'accord avec ce point car il s'agit manifestement de l'ensemble des conditions contenues dans le contrat-type pour les services de reconstitution, et pas seulement de celles contenues dans la Partie II - Conditions générales.

3.5. COMMENTAIRES ARTICLE PAR ARTICLE ET ÉTUDE DE LA SUITE DONNÉE PAR ELIA AUX REMARQUES DES ACTEURS DU MARCHÉ

67. Cette partie examine les modifications proposées au niveau des aux articles des T&C RSP par rapport à la version approuvée par la décision (B)2049. Cette partie suit la structure de la proposition actuelle d'Elia. Elle examine également la manière dont Elia a traité les remarques reçues des acteurs du marché lors des consultations publiques organisées par Elia et mentionnées dans la partie 2.2 de la présente décision.

68. L'absence ci-après de remarques de la CREG concernant les critères d'approbation énoncés au point 3.2.2 de la présente décision implique que la CREG n'a pas identifié de problèmes dans ce contexte dans la proposition actuelle d'Elia.

3.5.1. Partie I – Objet du contrat

69. En ce qui concerne les articles I.1 (« Objet et champ d'application »), I.2 (« Date de la mise en œuvre ») et I.3 (« Langue »), la CREG renvoie à ses remarques du paragraphe 49 de la présente décision.

70. Avec la proposition d'Elia à l'article I.2 (« Date de la mise en œuvre ») que les T&C RSP soient valables pour les contrats entre le 1er janvier 2024 et le 31 décembre 2026, la CREG peut marquer son accord sur le fond. Les contrats black-start actuels expirent à la fin de l'année 2023. Dans les prochains mois, Elia lancera une procédure d'appel d'offres pour les contrats black-start pour une durée de trois ans maximum à partir du 1er janvier 2024. Le contrat-type actuel pour les services de reconstitution valable jusqu'à la fin de 2023, comme l'a décidé la CREG dans sa décision (B)2049 du 5 mars 2020. La proposition d'entrée en vigueur des conditions réglementées pour agir en tant que fournisseur de services de reconstitution sur une base contractuelle à partir du 1er janvier 2024 y est donc conforme. Cela signifie également que les contrats de black-start en cours d'exécution avec une durée allant jusqu'à fin 2023 ne devront pas être adaptés à cette nouvelle version des T&C RSP proposée par Elia après son approbation par la CREG.

La CREG est également d'accord avec la date d'échéance proposée dans la proposition actuelle d'Elia (à savoir 2026). La future conception des services de black-start, telle qu'elle figure dans le projet de note d'Elia sur les services de black-start, prévoit une procédure d'appel d'offres plus longue que la procédure actuelle (sous réserve toutefois de son approbation par la CREG dans la prochaine version des procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution). La période de transition de trois ans est nécessaire pour donner à Elia suffisamment de temps pour adapter les procédures d'appel d'offres, ainsi que les T&C RSP, conformément à la présente décision et/ou au projet de note d'Elia sur le service de black-start, qui date déjà de 2018, et lancer une procédure d'appel d'offres en temps utile avant la période à partir de 2027. Un délai encore plus long pour intégrer le projet de note de service de black-start d'Elia dans les procédures d'appel d'offres et dans les T&C RSP ne serait toutefois pas justifié. Il est nécessaire d'acquérir de l'expérience à partir de 2027 avec cette nouvelle conception qui devrait abaisser le seuil d'accès au service de black-start.

71. En ce qui concerne la version soumise à la consultation publique, Elia a supprimé l'article I.4 « Dispositions générales », étant donné que le contenu de cette disposition est déjà repris dans son intégralité à l'article I.3, alinéa 3, de la Partie II - Conditions générales, approuvée par la CREG dans sa décision (B)2527 du 30 mars 2023 et que cet article était donc redondant, voire source de confusion. En outre, Elia a aussi procédé à plusieurs adaptations rédactionnelles. Elle a remplacé le terme « overeenkomst » par « contract » (dans la version néerlandaise), « typecontract » par « type-overeenkomst » (dans la version néerlandaise), « fournisseur de services » par « Fournisseur de Services de Reconstitution » et « conditions particulières » par « conditions spécifiques » afin de mieux harmoniser la terminologie avec celle du code de bonne conduite, et en particulier les articles 3, 4 et 227. Elia a corrigé le terme « algemene voorwaarden » par « voorwaarden » dans la version néerlandaise, pour correspondre à la version néerlandaise de l'article 4.2, b), du code de réseau européen E&R. La CREG peut marquer son accord avec ces améliorations rédactionnelles.

3.5.2. Partie III – Conditions spécifiques du service de black-start

3.5.2.1. Article III.1 – Définitions

72. À l'article III.1 de la partie III « Conditions spécifiques pour les Services Black-Start » (ci-après, les Conditions spécifiques), Elia a procédé aux adaptations nécessaires pour assurer la cohérence avec le code de bonne conduite ainsi qu'à l'ajout de quelques nouvelles définitions. Ainsi, des définitions ont été ajoutées concernant les notions « E&R NC », « Code de bonne conduite », « Procédure de qualification ouverte », « contrat OPA » et « contrat-type OPA » (au lieu de faire référence au contrat CIPU), « Responsable de la planification des indisponibilités ou "OPA" », « Procédures d'appel d'offres » et « Unité technique ».

Par rapport à la version soumise à la consultation publique, Elia a remplacé, dans la définition de « Fournisseur de services de reconstitution ou « RSP » (Restoration Service Provider) », la référence à l'article 236 du Règlement technique fédéral par une référence à l'article 227 du code de bonne conduite (qui l'a remplacé, voir note de bas de page 8), supprimé la deuxième phrase de la définition des « Zones électriques » (parce que les règles de coordination et de gestion des congestions ont entre-temps été approuvées par la CREG et ne sont donc plus « en attente d'approbation ») dans la définition du terme « code de bonne conduite » repris textuellement le libellé du titre du code de bonne conduite et, dans la version néerlandaise de la proposition actuelle, remplacé le terme « typecontract » dans la notion « OPA typecontract » par « type-overeenkomst » conformément à la terminologie de l'article 3 du code de bonne conduite et remplacé le terme « Outage Planning Agent » par la dénomination néerlandaise correspondante selon le code de bonne conduite.

La CREG peut marquer son accord avec ces adaptations et corrections.

3.5.2.2. Article III.2 – Dispositions générales et Annexe 5

73. Elia a modifié l'article III.2 des Conditions Spécifiques intitulé « Dispositions Générales » (précédemment intitulé « Obtention du Service de Black Start ») et son annexe 5 en tenant compte de l'entrée en vigueur du code de bonne conduite (cf. modifications de l'article III.2.1.), du remplacement du contrat CIPU par le contrat OPA (modifications de l'article III.2.1), ainsi que du champ d'application des T&C RSP d'une part et de la « Conditions de participation au service de black-start » déposée simultanément d'autre part (modifications de l'article III.2.3 et de l'article III.2.5 et suppression de l'ancien article III.2.6).

La CREG renvoie à ce qu'elle a déjà expliqué au sujet de ces modifications dans la note de bas de page 8, au paragraphe 10 et aux titres 3.3.3 et 3.3.4 de la présente décision. La CREG est d'accord avec ces modifications dans la proposition actuelle d'Elia.

3.5.2.3. Article III.3 – Conditions pour les sites de reconstitution BS

74. Elia a modifié l'article III.3 des Conditions spécifiques intitulé « Conditions pour les installations de reconstitution BS » (précédemment intitulé « Conditions de participation au Service de Black Start ») en tenant compte de la portée des T&C RSP d'une part et de la « Proposition de procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution » déposée en même temps d'autre part. Ainsi, elle a remplacé l'Article III.3.1. contenant les conditions de participation à l'appel d'offres par une disposition faisant référence à ces procédures d'appel d'offres : « Un candidat répond aux conditions

définies dans les Procédures d'appel d'offres pour toute la durée du contrat ». En outre, à l'article III.3.3, 7, Elia a clarifié la formulation de la condition technique relative au régulateur de vitesse capable de régler la fréquence. À l'article III.3.4, le terme « service de reconstitution » est remplacé par le terme « service de black-start ». À l'article III.3.5, pour plus de clarté, la référence au Règlement technique fédéral est complétée par les mots en gras « **aux conditions techniques** définies dans le Règlement technique fédéral ». Par rapport à la version soumise à la consultation publique, le terme « aansluitpunt » est encore remplacé par le terme « aansluitingspunt » dans la version néerlandaise de la proposition actuelle, conformément à la notion définie à l'article 2, §1, 4), 24°, du code de bonne conduite.

La CREG n'a pas de remarques sur ces modifications dans la proposition actuelle d'Elia.

75. La Febeg note, en réponse à l'Article III.3.5, que la réalisation de simulations avant l'entrée en vigueur du contrat ne devrait pas être exigée pour les installations de reconstitution de black-start ayant déjà fait l'objet d'un contrat pour le service de black-start.

Elia indique dans son rapport de consultation qu'elle est d'accord avec cette exemption dans la mesure où aucune modification de la configuration n'a été apportée au Site de Reconstitution BS. Elia adapte l'Article III.3.5 en ce sens.

La CREG approuve cette adaptation.

3.5.2.4. Article III.4 – Fourniture du service de black-start

76. Elia a modifié l'Article III.4 des Conditions spécifiques intitulé « Échange de données relatives à l'exécution du contrat visant le service de black-start » en tenant compte du remplacement du contrat CIPU par le contrat-type OPA²⁵ et de la répartition entre les rôles de RSP et de l'OPA qui ne sont pas nécessairement assumés par la même partie. La CREG renvoie à ce qu'elle a déjà expliqué au titre 3.3.4 de la présente décision en ce qui concerne le remplacement du contrat CIPU par le contrat-type OPA.

77. La CREG n'a pas de remarques sur ces modifications dans la proposition actuelle d'Elia.

3.5.2.5. Art. III.5 Échange de données relatives à l'exécution du contrat visant le service de black-start

78. Elia a modifié l'article III.5 des Conditions Spécifiques intitulé « Échange de données relatives à l'exécution du contrat visant le service de black-start » en tenant compte du remplacement du contrat CIPU par le contrat-type OPA et de la répartition entre les rôles de RSP et de l'OPA qui ne sont pas nécessairement assumés par la même partie. La CREG note que le RSP est responsable de la notification en temps réel à Elia des indisponibilités d'un service black-start, indépendamment des responsabilités des autres parties en matière de planification des indisponibilités.

79. La CREG n'a pas de remarques sur ces modifications dans la proposition actuelle d'Elia.

²⁵ Suite à la consultation publique, le terme « typecontract »/« contract » a été remplacé à plusieurs reprises par le terme « type-overeenkomst », conformément à la terminologie de l'article 3 du code de bonne conduite.

3.5.2.6. Art. III.6 Test de conformité des sites de reconstitution Black-Start et suppression de l'Annexe 7

80. Le plan d'essais a été approuvé par le ministre de l'Énergie par arrêt ministériel le 29 avril 2021. Au lieu de conserver ce plan en annexe du contrat-type pour les services de reconstitution, Elia inclut un renvoi à la publication du plan d'essais sur le site Web d'Elia. La CREG n'y voit aucune objection.

3.5.2.7. Article III.7 – Rémunération et Annexe 1

81. Elia a apporté des clarifications à l'article III.7 des Conditions spécifiques intitulé « Rémunération » concernant la rémunération d'un test réussi. L'Annexe 1 de la proposition actuelle d'Elia a été adaptée pour refléter les différents centres de coûts (coûts d'investissement, coûts opérationnels, coûts d'opportunité et coûts liés à la réalisation d'un test) conformément à la structure des coûts des offres décrite dans la proposition de procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution. Elia explique ce changement dans la note d'accompagnement (annexe 3). Dans la note d'accompagnement et dans la Proposition de procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution, Elia précise que le coût du test concerne les coûts du test de black-start de type 4 tel que décrit dans le plan d'essais.

Elia a également indiqué, à la demande de la CREG, que le coût d'opportunité peut être formulé soit comme un coût fixe par jour, soit comme une formule dont le prix résultant est exprimé en euros par jour. Elia donne des explications sur cette proposition de modification dans la note d'accompagnement et précise que, sur la base d'une telle formule, elle entend déterminer à la fin de l'année le montant du coût d'opportunité par jour applicable pour l'année civile suivante du contrat.

Suite à la consultation publique, Elia a encore remplacé le terme « Fournisseur de Service » à l'article III.7.2 par « Fournisseur de Service de Reconstitution » afin de mieux s'aligner sur la terminologie sur l'article 227 du code de bonne conduite.

La CREG n'a pas de remarques sur ces modifications dans la proposition actuelle d'Elia.

82. La Febeg demande qu'il soit clarifié dans le contrat-type pour les services de reconstitution, comment est opéré le calcul annuel du coût d'opportunité s'il est déterminé à l'aide d'une formule. Elia a ajouté la précision « Si une formule est proposée, les prix sont mis à jour sur une base annuelle avant la fin de l'année civile précédente », qui figurait déjà dans la version soumise à consultation publique de sa proposition de procédures d'appel d'offres pour les services de reconstitution, à la fin de l'Article III.7.1..

La CREG suggère que dans la prochaine proposition de contrat-type pour les services de reconstitution, Elia reprenne dans cet article la précision donnée dans la note d'accompagnement, à savoir que la formule doit permettre à la fin d'une année civile de déterminer le montant du coût d'opportunité par jour applicable pour l'année civile suivante du contrat.

La CREG fait remarquer que dans l'annexe 1 de chaque contrat bilatéral de services de reconstitution, un coût d'opportunité pour chaque année de contrat, peut être renseigné.

3.5.2.8. Art. III.8 Clause indemnitaire en cas de non-exécution du Contrat relatif au service de black-start

83. Compte tenu de la clarification sur la structure des coûts à l'Article III.7 et à l'Annexe 1, Elia a également ajouté à l'Article III.8 des Conditions spécifiques intitulé « Clause indemnitaire en cas de non-exécution du Contrat relatif au service de black-start » (précédemment intitulé « Pénalités en cas de non-exécution du Contrat relatif au service de black-start ») la clarification selon laquelle la « réduction de prix » mentionnée précédemment se réfère à la « somme des coûts opérationnels et d'opportunité ».

84. La Febeg demande à Elia de préciser à l'Article III.8.1, plus précisément aux paragraphes 2 et 3, que la réduction de prix est égale à la rémunération journalière pour le coût d'opportunité et le coût opérationnel. Elia a ajouté au paragraphe 2 (respectivement au paragraphe 3) que pour la détermination de la clause indemnitaire (respectivement pour la détermination du plafond annuel pour la réduction de prix et la clause indemnitaire conformément à l'Article III.8.1 paragraphes 1 et 2), les coûts opérationnels et d'opportunité s'appliquent.

85. La CREG n'a pas de remarque sur ces modifications dans la proposition actuelle d'Elia. Le remplacement du terme « pénalités » par le terme « clause indemnitaire » est conforme à la terminologie utilisée dans le (nouveau) droit des obligations (Livre 5 du Code civil).

3.5.2.9. Article III.9 – Indexation de la rémunération relative au service de black-start

86. Elia a apporté des corrections et une clarification à l'Article III.9 des Conditions spécifiques intitulé « Indexation de la rémunération relative au service de black-start ». Elia a remplacé le prix unitaire exprimé en €/MW/h dans la version soumise à la consultation publique par un prix exprimé en €/jour car aucune des rémunérations reprises dans l'annexe 1 n'était exprimée en €/MW/h. Elia précise que l'indexation des rémunérations ne s'applique qu'aux coûts opérationnels et aux coûts de tests, et ce à partir de la deuxième année du contrat.

87. La Febeg souligne que l'indexation s'applique aux coûts opérationnels et aux coûts des tests et que, par conséquent, l'unité « €/jour » mentionnée dans la première phrase de l'Article III.9. devrait être remplacée par « €/jour et €/essai ». Elia apporte la correction nécessaire au texte.

88. La CREG est d'accord avec les clarifications apportées à l'Article III.9 car il est logique que l'indexation ne s'applique pas à la première année (pour laquelle l'offre de prix a été soumise in se). Le risque de volatilité du coût d'opportunité peut être couvert par l'utilisation de la formule du coût d'opportunité (conformément aux modifications apportées à l'Article III.7) et l'indexation ne s'applique pas au coût du capital encouru par le fournisseur avant le début du contrat.

3.5.2.10. Article III.11 – Durée du contrat

89. Dans la disposition : « Les parties conviennent que le présent Contrat est valable à compter de l'entrée en vigueur du présent contrat jusqu'au 31/12/2023, sans préjudice des dispositions des articles III.2.1 à III.2.4 » Elia remplace les mots « à compter de l'entrée en vigueur du présent contrat jusqu'au 31/12/2023 » par « jj/mm/aaaa au jj/mm/aaaa ». En ce qui concerne l'évaluation de cet article, la CREG renvoie au paragraphe 61 de cette décision.

3.5.2.11. Annexe 4

90. Elia a précisé à l'Annexe 4 où se trouve le questionnaire technique à remplir pendant la procédure d'appel d'offres.

La CREG ne formule pas de remarques à ce sujet.

3.5.2.12. Annexe 6

91. Elia a apporté des modifications à l'Annexe 6 suite aux remarques reprises dans la décision (B)2049 de la CREG du 5 mars 2020. À cet égard, la CREG renvoie à son explication au paragraphe 66 de la présente décision et n'a pas d'autres remarques à formuler à l'égard de cette annexe.

4. CONCLUSION

Considérant la compétence de la CREG d'approuver les conditions pour agir en tant que fournisseur contractuel de services de reconstitution, en application de l'article 4(2)(b), de l'article 4(3) et de l'article 4(4) du code de réseau européen E&R,

Considérant la compétence de la CREG d'approuver le contrat-type pour les services de reconstitution, en application de l'article 3, §§1, 2 et 4, du code de bonne conduite, qui doit contenir les conditions précitées pour intervenir en qualité de fournisseur de services de reconstitution sur une base contractuelle,

Considérant la consultation publique tenue par Elia préalablement à la demande d'approbation de la proposition actuelle (annexe 1) et le rapport de consultation qui l'accompagne, dans lequel Elia expose les suites qu'elle a données aux observations reçues (annexe 5),

Considérant la note d'accompagnement d'Elia de mars 2023 jointe aux documents de consultation publique (annexe 3),

Considérant l'évaluation qui précède,

Considérant les adaptations apportées par Elia pour aligner la proposition actuelle sur le code de bonne conduite en termes de définitions et de références, satisfaisant ainsi à l'article 240 du code de bonne conduite,

Considérant qu'Elia n'a procédé qu'à quelques adaptations pour se conformer à la décision de la CREG (B)2049 du 5 mars 2020 et qu'elle retarde, même sans justification, les adaptations qui y sont demandées et qui concernent la conception du service de black-start afin de permettre une concurrence aussi large que possible,

Considérant que la CREG le regrette vivement, mais qu'un rejet par la CREG de la proposition actuelle ne permettra plus à Elia de disposer d'un cahier des charges approuvé en temps opportun pour le lancement par Elia d'une procédure d'appel d'offres pour l'acquisition de services de black-start pour la période 2024-2026,

La CREG décide d'approuver la proposition actuelle d'Elia concernant le contrat-type pour les services de reconstitution pour la période 2024-2026 (qui ne comprend pas la partie II - Conditions générales), reçue le 8 mai 2023 en français et en néerlandais (annexe 1),

La CREG décide que ce contrat-type pour les services de reconstitution, dont la partie II - Conditions générales a déjà été approuvée par la Décision (B)2527 du 31 mars 2023, est d'application du 1er janvier 2024 au 31 décembre 2026. Bien entendu, cela ne change rien au fait qu'il a déjà été soumis par Elia dans le cadre de la procédure d'appel d'offres pour l'acquisition de services de black-start pour la période 2024-2026,

La CREG demande que pour l'achat de services de reconstitution pour la période à partir de 2027, une proposition de contrat-type pour les services de reconstitution soit soumise pour approbation en néerlandais et/ou en français, et ce après consultation publique conformément à l'article 7 du code de réseau européen E&R, qui tient compte de ce qui est énoncé aux paragraphes 19, 49, 53, 55, 56, 57, 62, 63, 70 et 82 de la présente décision.

Etant donné qu'Elia a indiqué, dans son étude du 31 octobre 2018 sur le black-start, qu'une procédure d'appel d'offres de 2,5 années soit souhaitable pour la conclusion des contrats black-start selon la nouvelle conception et que la CREG dispose d'un délai de six mois pour sa décision relative aux modalités et conditions générales régissant le rôle des fournisseurs contractuels de services de reconstitution conformément à l'article 4.3 du code de réseau européen E&R, la CREG demande à Elia

que cette proposition lui soit soumise au plus tard le 31 décembre 2023, sauf accord contraire écrit avec la CREG,

Dans ce contexte, la CREG réitère, avec insistance, sa demande à Elia au paragraphe 21 de sa décision (B)2049 du 5 mars 2020, de mettre tout en œuvre pour adapter autant que possible, techniquement et efficacement, la future conception du service de black-start afin d'ouvrir la participation le plus possible à d'autres types d'installations. L'absence d'une ouverture plus large du service black-start ou, à tout le moins, d'une justification suffisante de la part d'Elia quant aux raisons pour lesquelles cela ne peut se faire en tout ou en partie, empêchera l'approbation par la CREG du contrat-type des services de reconstitution pour l'achat de services de reconstitution pour la période à partir de 2027.

///

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

Andreas TIREZ
Directeur

Laurent JACQUET
Directeur

Koen LOCQUET
Président f.f. du Comité de direction

ANNEXE 1

La proposition actuelle de contrat-type d'Elia pour les services de reconstitution pour la période 2024-2026 (à l'exclusion de la Partie II - Conditions générales), contenant les conditions pour agir en tant que fournisseur de services de reconstitution sur une base contractuelle (en néerlandais et en français), soumise pour approbation par lettre datée du 8 mai 2023

ANNEXE 2

La lettre d'Elia du 8 mai 2023 (en français)

ANNEXE 3

Les documents soumis à la consultation publique : une proposition de contrat-type pour des services de reconstitution (à l'exclusion de la Partie II - Conditions générales) (en néerlandais, français et anglais ; y compris les versions comportant des modifications marquées) et une note d'accompagnement (en anglais)

ANNEXE 4

Les réactions des acteurs du marché à la consultation publique

ANNEXE 5

Le rapport de consultation d'Elia du 8 mai 2023 (en anglais)

ANNEXE 6

La proposition actuelle d'Elia (visée à l'annexe 1) contenant les modifications marquées par rapport à la version soumise à la consultation publique (en néerlandais)