

## Avis

Expéditeurs :	Xavier Taton ; Sacha Vanderveken ; et Bruno Garcia Da Silva	Date :	29 août 2023
Client :	SIBELGA	Dossier :	Méthodologies tarifaires 2025-2029

### **Avis sur la décision 232 de BRUGEL relative aux projets de méthodologies tarifaires applicables au gestionnaire de réseaux de distribution d'électricité et de gaz dans la Région de Bruxelles-Capitale pour la période 2025-2029**

1. Nous sommes consultés comme conseils par SIBELGA dans le cadre de la concertation officielle avec BRUGEL sur les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029. En cette qualité, nous remettons cet avis sur l'invalidité de la décision 232 de BRUGEL relative aux projets de méthodologies tarifaires applicables au gestionnaire de réseaux de distribution d'électricité et de gaz actif en Région bruxelloise pour la période 2025-2029 (les « **projets de méthodologies tarifaires 2025-2029** »).

2. Le présent avis se divise en deux parties : (i) des remarques générales sur la légalité des projets de méthodologies tarifaires et (ii) des remarques spécifiques vis-à-vis de certaines propositions formulées par BRUGEL.

Le présent avis se limite exclusivement à un examen juridique des projets. Il n'analyse donc pas les retombées socio-économiques, fiscales et/ou comptables desdits projets de méthodologies tarifaires.

#### **1 Remarques générales**

3. L'ordonnance du 8 mai 2014<sup>1</sup> a confié à BRUGEL la compétence de contrôler les tarifs de distribution de l'électricité et du gaz pour la Région de Bruxelles-Capitale. En tant que régulateur, BRUGEL fixe ainsi la méthodologie tarifaire que le GRD bruxellois, en l'occurrence SIBELGA, doit suivre afin d'établir ses propositions tarifaires<sup>2</sup>.

4. Cette méthodologie tarifaire doit être établie par BRUGEL dans le respect des lignes directrices reprises à l'article 9*quinquies* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale (l'« **Ordonnance Électricité** ») et à l'article

<sup>1</sup> Ordonnance du 8 mai 2014 modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 11 juin 2014.

<sup>2</sup> Ordonnance Électricité, article 9*quater*, §1<sup>er</sup>, al. 2 ; Ordonnance Gaz, article 10*bis*, §1<sup>er</sup>, al. 2.

Linklaters LLP est une Limited Liability Partnership de droit anglaise enregistrée en Angleterre et aux Pays de Galles sous le numéro OC326345. Linklaters LLP est un cabinet d'avocats soumis à la Solicitors Regulation Authority. Le titre de partner (associé), utilisé à propos de Linklaters LLP, se réfère aux membres de la LLP ainsi qu'à certains collaborateurs indépendants ou, en dehors de la Belgique, employés de Linklaters LLP ou d'un cabinet ou entité affilié, auxquels est reconnu un rang équivalent. La liste des membres de Linklaters LLP et des autres personnes désignées comme partner (associé) ainsi que leurs qualifications professionnelles peuvent être consultées au siège social de la LLP, One Silk Street, London EC2Y 8HQ, England, ou sur [www.linklaters.com](http://www.linklaters.com).

10<sup>ter</sup> de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale (l'« **Ordonnance Gaz** ») (ensemble, les « **Ordonnances Électricité et Gaz** »).

5. Cela signifie que les pouvoirs de BRUGEL en matière tarifaire sont étendus, mais pas illimités. De manière générale, la compétence tarifaire de BRUGEL est, à tout le moins, triplement limitée :

- premièrement, elle est guidée par les objectifs mentionnés dans les directives européennes et transposés dans les ordonnances bruxelloises : mise en place de réseaux sûrs, fiables et performants ; promotion de l'adéquation des réseaux pour l'intégration des énergies renouvelables ; incitation suffisante des GRD pour améliorer les performances des réseaux ; favorisation de l'intégration du marché et garantie d'un service public de grande qualité, etc. ;
- deuxièmement, BRUGEL doit respecter plusieurs principes généraux, tels que la non-discrimination, la proportionnalité, la réflexivité des coûts, la transparence, la sécurité juridique, la confiance légitime ainsi que la prévisibilité et la stabilité de la régulation ;
- troisièmement, BRUGEL doit respecter la législation applicable, dont les Ordonnances Électricité et Gaz.

### 1.1 Obligation de motivation des actes administratifs

6. Tout d'abord, BRUGEL doit respecter l'obligation de motivation matérielle de ses décisions. Cette obligation de motivation trouve son fondement non seulement dans les textes légaux, mais aussi dans les principes généraux du droit administratif.

7. L'obligation de motivation des décisions du régulateur découle notamment de l'article 60, §7, de la directive (UE) 2019/944 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et de l'article 41, §16, de la directive 2009/73/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, qui stipulent que : « [l]es autorités de régulation motivent et justifient pleinement leurs décisions afin de permettre un contrôle juridictionnel ».

Selon la Cour constitutionnelle, « [c]ette disposition peut être mise en rapport avec les obligations prévues par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs »<sup>3</sup>.

Cette obligation de motivation des décisions de BRUGEL est transposée tout au long de l'Ordonnance Électricité, et notamment à l'article 30<sup>bis</sup>, §2, alinéa 2, lequel dispose que :

*« Brugel est chargée des missions suivantes :*

*1° donner des avis, études ou décisions **motivés** et soumettre des propositions dans les cas prévus par la présente ordonnance et par l'ordonnance susvisée du 1<sup>er</sup> avril 2004 [(l'Ordonnance Gaz)] ou leurs arrêtés d'exécution [...] » (nous soulignons).*

---

<sup>3</sup> C.C., 7 août 2013, n° 117/2013, B.15.4 : la Cour constitutionnelle fait référence à l'article 37, §16, de la directive 2009/72/CE qui a, entre-temps, été abrogé et remplacé par l'article 60, §7, de la directive (UE) 2019/944 mais reprend un contenu identique. L'article 41, §16, de la directive 2009/73/CE consacre la même règle pour le secteur du gaz.

L'obligation de motivation est également transposée dans les dispositions relatives à la régulation tarifaire, notamment à l'article 9<sup>quater</sup>, §§5-6, de l'Ordonnance Électricité et à l'article 10<sup>bis</sup>, §§5-6, de l'Ordonnance Gaz.

8. En outre, l'article 9<sup>quater</sup>, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>bis</sup>, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'Ordonnance Gaz imposent à BRUGEL de se concerter de manière structurée, documentée et transparente avec SIBELGA préalablement à l'adoption de toute méthodologie tarifaire. Si la responsabilité d'adopter une méthodologie tarifaire revient *in fine* à BRUGEL, il ressort de ces dispositions que le processus d'élaboration de la méthodologie tarifaire doit être un processus participatif et de collaboration entre BRUGEL et SIBELGA. L'exposé des motifs qui accompagne l'adoption de l'ordonnance du 8 mai 2014 modifiant les Ordonnances Électricité et Gaz ne laisse aucun doute à cet égard, puisqu'il y est affirmé que cette concertation vise à « *assurer l'adoption de procédure tarifaire participative et concertée entre les parties directement concernées par l'adoption des méthodologies tarifaires* »<sup>4</sup>.

Pour qu'une discussion constructive puisse avoir lieu, BRUGEL doit motiver les choix qui sous-tendent les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 et communiquer les résultats des analyses préliminaires qu'elle aura effectuées. La doctrine le confirme expressément :

*« L'obligation de motivation ne s'impose pas seulement à la décision définitive du régulateur, mais s'impose également aux projets de texte que le régulateur décide de soumettre à consultation. Ces motifs doivent être exacts, pertinents et légalement admissibles, lesquels doivent ressortir du dossier administratif, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État en matière de motivation des actes réglementaires. Lorsqu'une décision repose sur des motifs de nature économique ou technique, la motivation reprend tous les éléments qui justifient cette décision ou encore lorsque ces choix reposent sur une comparaison, la motivation comprend toutes les données prises en compte pour établir cette comparaison. [...]*

*Les documents de consultation doivent se fonder sur des analyses préliminaires qui les motivent permettant de donner un effet utile à la consultation. Une motivation partielle entraînera automatiquement une démarche d'initiative des régulés à démontrer à partir des informations dont ils disposent, sur base des rapports d'experts, que la méthode du régulateur ne donne pas des résultats conformes aux bonnes pratiques de la régulation. Or, c'est plutôt sur le régulateur que doit peser la charge de la preuve de la méthodologie. [...] Une absence de motivation, en plus d'être contraire aux principes applicables en matière de motivation des actes administratifs, fait perdre tout effet utile à la consultation »*<sup>5</sup> (nous soulignons).

9. En tout état de cause, les décisions de BRUGEL doivent, comme tout acte administratif, faire l'objet d'une motivation matérielle. La motivation matérielle impose que l'acte repose sur des motifs

---

<sup>4</sup> Projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale et l'ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, Législature 2009-2014, Session ordinaire 2013-2014, A-534/1, Exposé des motifs, p. 6.

<sup>5</sup> Ch. Declercq, « La régulation tarifaire », in D. Renders et R. Born (dir.), *Actualités du droit de l'énergie*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 248, 251 et 252.

de droit et de fait conformes à la réalité, utiles pour la solution retenue, qui permettent de pouvoir en contrôler le contenu et qui soient régulièrement qualifiés et appréciés<sup>6</sup>.

10. Ces obligations d'analyses préliminaires et de motivation des projets de méthodologies tarifaires s'imposent enfin à BRUGEL en vertu des principes de bonne administration<sup>7</sup>.

11. Dans le cadre de l'adoption des méthodologies tarifaires, l'obligation de motivation matérielle veut que BRUGEL justifie les choix sous-jacents de la méthodologie tarifaire et les raisons de la non-prise en compte des remarques émises par SIBELGA<sup>8</sup>. Les documents soumis à la concertation doivent se fonder sur des analyses préliminaires qui sont elles-mêmes motivées et qui donnent un effet utile à la concertation. Ainsi, lorsqu'une décision repose sur des motifs de nature économique ou technique, la motivation doit reprendre tous les éléments qui justifient cette décision. Lorsque ces choix reposent sur une comparaison, la motivation doit comprendre toutes les données prises en compte pour établir cette comparaison.

Après la communication des justifications, SIBELGA doit pouvoir présenter ses observations quant aux résultats et/ou à la méthodologie des travaux de BRUGEL ; et BRUGEL doit soit les prendre en compte soit répondre de manière circonstanciée à chacun des éléments avancés par SIBELGA. Ce n'est que lorsque BRUGEL a dûment pris en compte les observations de SIBELGA (ou y a répondu de manière circonstanciée et chiffrée) que BRUGEL peut adopter des méthodologies tarifaires.

Dans sa motivation, BRUGEL doit notamment justifier les méthodologies tarifaires au regard des lignes directrices contenues à l'article 9<sup>quinquies</sup> de l'Ordonnance Électricité et à l'article 10<sup>ter</sup> de l'Ordonnance Gaz. BRUGEL est donc tenue d'expliquer, chiffres à l'appui, comment les projets de méthodologies tarifaires respectent les lignes directrices fixées par les Ordonnances Électricité et Gaz.

12. En l'espèce, comme il sera démontré dans l'analyse article par article ci-dessous, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ne respectent pas l'obligation de motivation matérielle incombant à BRUGEL. En conséquence, BRUGEL doit motiver adéquatement les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 lors de l'envoi à la consultation publique et permettre à SIBELGA de soumettre toute observation complémentaire qu'elle estimera utile pendant cette phase de consultation. À défaut, il y aura lieu de constater que la concertation avec SIBELGA n'aura pas été régulièrement suivie.

---

<sup>6</sup> C.E., 17 novembre 2022, n° 255.035 ; C.E., 19 octobre 2022, n° 254.786 ; F. Belleflamme et J. Bourtembourg, « Légalité, motivation et proportionnalité », in S. Ben Messaoud et F. Visseur, *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 453.

<sup>7</sup> Voyez, par exemple, C.C., 7 août 2013, n° 117/2013, B.27.4.

<sup>8</sup> En ce sens, Commission européenne, « Interpretative note on directive 2009/72/CE concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas. The regulatory authorities », 22 janvier 2010, p. 5.

## 1.2 Les principes de prévisibilité, de sécurité juridique, de confiance légitime et de transparence

13. Selon le principe général de droit de la confiance légitime, auquel est également associé ceux de prévisibilité et de sécurité juridique, « *le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite claire et constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans un cas concret* »<sup>9</sup>. Autrement dit, « *il est ainsi requis que l'administré puisse anticiper les conséquences, bénéfiques ou inconvénients éventuels, de ses actes, ainsi que ses droits et obligations* »<sup>10</sup>.

Selon la Cour constitutionnelle, le principe de sécurité juridique peut être défini comme le principe selon lequel le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible de sorte que l'on puisse prévoir à un degré raisonnable, les conséquences juridiques d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise<sup>11</sup>.

Pour la Cour de cassation, le droit à la sécurité juridique est un principe général de bonne administration impliquant pour le sujet de droit de « *pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir que comme étant une règle fixe de conduite de l'administration* »<sup>12</sup>.

14. De plus, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz imposent que « *la méthodologie tarifaire doit être exhaustive et transparente* » et que « *les éventuels critères de rejet de certains coûts sont non discriminatoires et transparents* ». La raison d'être de cette disposition est de permettre à SIBELGA d'établir ses propositions tarifaires sur la seule base des méthodologies tarifaires et de pouvoir anticiper le rejet de certains coûts par BRUGEL.

15. Le principe de transparence veut que SIBELGA reçoive l'information nécessaire afin de connaître les critères d'approbation *ex ante* des propositions tarifaires et de rejet *ex post* des coûts ainsi que leur application.

16. En définitive, cela implique que, si une autorité demeure libre de changer de point de vue, elle ne peut le faire qu' :

*« à condition d'exposer spécifiquement les raisons de ce changement. Les exigences particulières de motivation d'un revirement d'attitude opéré par l'autorité supposent qu'un tel revirement puisse être constaté. À cette fin, il convient d'établir que l'autorité a adopté deux attitudes apparemment contradictoires pour une affaire déterminée, attitudes se succédant dans un délai rapproché, dans un même contexte et alors que les circonstances de l'affaire n'ont pas évolué de manière significative et que n'apparaît aucun élément nouveau expliquant la contradiction »*<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> C.E., 30 mai 2022, n°253.875 ; C.E., 6 octobre 2020, n° 248.485.

<sup>10</sup> R. Simar et P. Abba, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti*. Transparence administrative ou principes transparents ? », in S. Ben Messaoud et F. Viseur (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 94.

<sup>11</sup> C.A., 5 juillet 1990, n°25/90, *R.C.J.B.*, 1991, p. 621.

<sup>12</sup> Cass., 27 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 680.

<sup>13</sup> C.E., 30 mai 2022, n°253.875 ; C.E., 6 octobre 2020, n° 248.485.

Ce qui signifie, par exemple, que se départir d'une méthode d'évaluation des coûts qui a été suivie pendant des années, alors que les circonstances n'ont pas évolué de manière telle qu'un changement soit justifié, contrevient au principe de confiance légitime.

17. En l'espèce, comme il sera démontré dans l'analyse article par article ci-dessous, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 violent sur plusieurs aspects les principes de prévisibilité, de sécurité juridique, de confiance légitime, de transparence, d'égalité et de non-discrimination.

### 1.3 Les principes du raisonnable et de proportionnalité

18. Lorsque BRUGEL exerce sa compétence de fixer les méthodologies tarifaires à Bruxelles et d'approuver les tarifs de distribution d'électricité et de gaz, toute décision qu'elle adopte doit respecter les principes du raisonnable et de proportionnalité<sup>14</sup>.

Les principes du raisonnable et de proportionnalité sont des principes généraux du droit, qui imposent une série d'impératifs à toute autorité administrative dans la préparation, l'adoption et l'exécution de toute décision, de sorte que l'appréciation que porte l'administration sur les motifs de fait qui sous-tendent sa décision ne doit pas être manifestement déraisonnable ou disproportionnée<sup>15</sup>. Ainsi, toute décision doit être raisonnablement proportionnée par rapport aux motifs de fait qui la sous-tendent et/ou au but qu'elle poursuit<sup>16</sup>. Autrement dit, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre le contenu de l'acte administratif et les motifs de fait qui le sous-tendent<sup>17</sup>.

19. Lorsqu'il analyse le respect d'une décision administrative à l'aune du principe de proportionnalité, le Conseil d'État examine généralement trois critères<sup>18</sup> :

- l'adéquation de la décision envisagée par rapport au but fixé, à savoir que la décision permet d'atteindre le but poursuivi ;
- la nécessité d'adopter la décision envisagée, le contrôle consistant à savoir si celle-ci est, parmi les décisions envisagées permettant d'atteindre le but fixé, la décision la moins attentatoire aux droits ou intérêts de l'administré ; et
- la proportionnalité au sens strict, à savoir la mise en balance des intérêts en présence.

Dès lors que l'un de ces trois critères n'est pas rempli, le Conseil d'État conclut à un rapport déraisonnable de proportionnalité<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> W. GELDHOF et C. DEGREEF, « Nettareien voor elektriciteit en gas : beginselen en rechtskader », *R.D.I.R.*, 2014/2, p. 165 à 169.

<sup>15</sup> Y. MOSSOUX, « Les principes du raisonnable et de proportionnalité », in X., *Actualité des principes généraux en droit administratif, social et fiscal*, Limal, Anthemis, 2015, p. 52.

<sup>16</sup> I. OPDEBEEK et S. DE SOMER, « Beginselen van behoorlijk bestuur », in S. De Somer, S. et I. Opdebeek (dir.), *Algemeen bestuursrecht (tweede editie) - gebonden editie*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 402.

<sup>17</sup> P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 124.

<sup>18</sup> I. OPDEBEEK et S. DE SOMER, « Beginselen van behoorlijk bestuur », in S. De Somer, S. et I. Opdebeek (dir.), *Algemeen bestuursrecht (tweede editie) - gebonden editie*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 403; Y. MOSSOUX, « Les principes du raisonnable et de proportionnalité », in X., *Actualité des principes généraux en droit administratif, social et fiscal*, Limal, Anthemis, 2015, p. 62 ; C.E., 22 janvier 2015, n° 229.948.

<sup>19</sup> Y. MOSSOUX, « Les principes du raisonnable et de proportionnalité », in X., *Actualité des principes généraux en droit administratif, social et fiscal*, Limal, Anthemis, 2015, p. 63.

20. Ainsi, la marge de manœuvre du régulateur n'est pas purement discrétionnaire ; elle est limitée, entre autres, par les principes de raisonnable et de proportionnalité.

21. En l'espèce, comme il sera démontré dans l'analyse article par article ci-dessous, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 de BRUGEL ne respectent pas toujours les principes du raisonnable et de proportionnalité.

#### 1.4 La transition énergétique

22. La transition énergétique implique des modifications importantes des secteurs de l'électricité et du gaz. Ces modifications font peser des risques considérables sur SIBELGA, qui viennent s'ajouter à ceux de la mise en place d'une nouvelle méthodologie tarifaire.

23. Les objectifs européens en matière d'énergie et de climat ont un impact inévitable sur l'évolution des réseaux de distribution d'énergie et entraînent une adaptation nécessaire en matière de gestion de ces réseaux.

24. En 2015, la communauté internationale s'est réunie lors de la COP21 (« *Conference of the Parties* ») sur le réchauffement climatique et s'est engagée à faire de sérieux efforts pour atteindre la neutralité carbone d'ici 2050 (« l'Accord de Paris »). C'est à la suite de cette même COP21 que l'Union européenne a adopté son « Cadre d'action en matière de climat et d'énergie d'ici à 2030 », dans lequel elle s'est engagée à :

- réduire de 40% ses émissions de CO<sub>2</sub> par rapport au niveau de 1990 ;
- augmenter à 32% la part d'énergies renouvelables ; et à
- atteindre au moins 32,5% d'efficacité énergétique.

25. Toutefois, la Commission européenne a tenu à revoir ces objectifs à la hausse à plusieurs reprises.

Elle l'a, d'abord, fait en septembre 2020 avec son « Plan vert pour l'Europe » (ou « *European Green Deal* »), où elle s'est engagée à réduire ses émissions de CO<sub>2</sub> non pas de 40%, mais de 55% d'ici 2030 par rapport à l'année 1990.

Elle l'a, ensuite, fait en mai 2022 avec son nouveau plan intitulé « REPowerEU », visant à rendre l'Union européenne indépendante des combustibles fossiles russes bien avant 2030. Ce plan intervient dans un contexte de bouleversements géopolitiques (invasion de l'Ukraine par la Russie) qui a mis l'accent sur la nécessité d'accélérer radicalement la transition vers un marché de l'énergie qui repose sur une électrification accrue, sur des énergies renouvelables, sur une indépendance énergétique de l'Europe et sur une approche plus économe de la consommation d'énergie. La Commission européenne y propose de faire passer à 45% l'objectif actuel de l'Union européenne à l'horizon 2030 en matière d'énergies renouvelables (qui est actuellement de 32%). Il s'agirait

notamment d'accroître la capacité totale de production d'énergies renouvelables et de stimuler encore davantage le déploiement de l'énergie photovoltaïque.

26. Ces objectifs européens ont des conséquences pour les objectifs bruxellois en matière d'énergie et pour les investissements que SIBELGA devra réaliser.

La hausse des objectifs de l'Union européenne en termes de décarbonation implique une série d'exigences accrues de modernisation, de renforcement et d'adaptation des réseaux de distribution d'électricité pour pouvoir accueillir davantage de production d'énergie renouvelable et pour être capable de répondre à une augmentation de la consommation, notamment suite à une hausse de la demande en véhicules électriques.

En effet, l'Union européenne a récemment avancé la date de fin des voitures neuves à moteur thermique – initialement prévue pour 2040 – de cinq ans (soit 2035)<sup>20</sup>. Sachant que les voitures électriques sont les seules alternatives plausibles à l'heure actuelle, cette évolution législative a pour conséquence d'exercer une pression supplémentaire sur les réseaux de distribution d'électricité.

27. Le 27 avril 2023, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a adopté un nouveau Plan régional Air-Climat-Énergie (« PACE »), qui entend intégrer les objectifs de l'Union européenne.

Là encore, le PACE propose de revoir à la hausse les objectifs de transition énergétique à Bruxelles, notamment en encourageant notamment :

- la réduction de la consommation moyenne en énergie des bâtiments résidentiels ;
- la haute performance énergétique pour tendre vers le « zéro émission » ; et
- la production d'énergie renouvelable.<sup>21</sup>

28. Il ressort de ce qui précède que, afin de pouvoir respecter les engagements pris en matière de transition énergétique, SIBELGA doit adapter ses réseaux de distribution, ses processus et mettre en œuvre de nouveaux projets.

29. Cet objectif de transition énergétique est par ailleurs explicitement repris dans les Ordonnances Électricité et Gaz.

Ainsi, BRUGEL doit établir les méthodologies tarifaires en s'assurant que la structure des tarifs proposés « favorise la transition énergétique et l'utilisation rationnelle de l'énergie et des infrastructures »<sup>22</sup>. Par ailleurs, les plans de développement de SIBELGA doivent entre autres

---

<sup>20</sup> Règlement (UE) 2023/851 du Parlement européen et du Conseil du 19 avril 2023 modifiant le règlement (UE) 2019/631 en ce qui concerne le renforcement des normes de performance en matière d'émissions de CO<sub>2</sub> pour les voitures particulières neuves et les véhicules utilitaires légers neufs conformément à l'ambition accrue de l'Union en matière de climat, *J.O.U.E.*, L 110, 25 avril 2023, article 1<sup>er</sup>, 1), b).

<sup>21</sup> [https://document.environnement.brussels/opac\\_css/elecfile/PACE\\_FR.pdf](https://document.environnement.brussels/opac_css/elecfile/PACE_FR.pdf) (dernièrement consulté le 21 août 2023).

<sup>22</sup> Ordonnance Électricité, article 9<sup>quinquies</sup>, 7° ; Ordonnance Gaz, article 10<sup>ter</sup>, 7°.



contenir « l'état des études, projets et mises en œuvre des solutions techniques de la transition énergétique, des réseaux intelligents et des compteurs intelligents »<sup>23</sup>.

30. BRUGEL est consciente de l'évolution importante à laquelle doit faire face le marché de l'énergie. Elle écrit elle-même que le déploiement progressif des mesures de transition énergétique implique nécessairement que :

« [...] le marché de l'énergie devrait connaître dans les années visées par la méthodologie 2025-2029 une évolution importante caractérisée par ces trois aspects :

- L'électrification grandissante des usages des URD en particulier pour les besoins de mobilité et de chauffage ;
- La réduction progressive du foisonnement des appels de puissance des URD dû principalement à une synchronisation naturelle de certains usages (production PV, chauffage ou recharges de VE dans les lieux de travail ou à domicile) où générée par une incitation externe par les signaux de prix du marché particulièrement pour les usages flexibles ;
- Le besoin accru de données avec une qualité adéquate, une granularité plus fine et des fréquences de communication au marché plus élevées, pour garantir le bon fonctionnement du marché de l'énergie et plus particulièrement le système électrique » (page 91 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

31. En l'espèce, même si BRUGEL affirme que l'incitation aux investissements dans la transition énergétique est un « objectif clé » et que le modèle réglementaire doit y répondre de la manière la plus appropriée (page 6 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023), les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 sont de nature à décourager au contraire les investissements dans la transition énergétique pour plusieurs motifs qui seront développés dans l'analyse article par article ci-dessous.

## 1.5 Le respect des lignes directrices

32. Comme rappelé aux points 3 à 5 ci-dessus, BRUGEL doit notamment respecter la législation applicable, dont les Ordonnances Électricité et Gaz.

En effet, le législateur européen a laissé le soin aux États-membres d'adopter des lignes directrices que le régulateur devra *in fine* prendre en compte dans la structure et la méthodologie tarifaires<sup>24</sup>. Ce que le législateur ordonnancier a fait à l'article 9quinquies de l'Ordonnance Électricité et à l'article 10ter de l'Ordonnance Gaz : « *Brugel établit la méthodologie tarifaire dans le respect des lignes directrices suivantes [...] ».*

---

<sup>23</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §1<sup>er</sup>, 8°.

<sup>24</sup> En ce sens, Commission européenne, « Interpretative note on directive 2009/72/CE concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas. The regulatory authorities », 22 janvier 2010, p. 14 ; voyez également C. Declercq, « La régulation tarifaire », in *Actualités du droit de l'énergie, La transposition du « troisième paquet énergie » européen dans les lois « électricité » et « gaz »*, sous la direction de D. Renders et R. Born, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 240.

33. Pourtant, comme il sera démontré dans l'analyse article par article ci-dessous, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 méconnaissent à plusieurs reprises les lignes directrices prévues dans les Ordonnances Électricité et Gaz.

## **2 Analyse article par article des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029**

### **2.1 Coûts gérables (article 6.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

#### **2.1.1 Catégorisation des coûts gérables (article 6.2.1(iv) des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

34. Comme expliqué aux points 45 à 72 ci-dessous sur la plus-value historique de réévaluation, il n'y a pas lieu de supprimer l'amortissement de la plus-value iRAB au dernier paragraphe de l'article 6.2.1(iv).

#### **2.1.2 Coûts gérables BAU (article 6.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

35. Au sujet du calcul des coûts gérables BAU, voyez les commentaires aux points 94 à 103 ci-dessous sur l'article 7.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

#### **2.1.3 Coûts gérables additionnels (article 6.2.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

36. Il est expliqué aux points 104 à 130 et 146 ci-dessous sur les articles 7.2.2, 8.2.1.5, 8.2.2.2 et 8.2.2.3, que les méthodologies tarifaires 2025-2029 devraient s'abstenir d'introduire un tel régime dérogatoire de coûts gérables additionnels pour des projets spécifiques.

#### **2.1.4 Coûts informatiques (coûts IT) (article 6.2.5 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

37. Comme il est expliqué aux points 98 à 100 et 133 ci-dessous sur les articles 7.2.1.1 et 7.7, les méthodologies tarifaires 2025-2029 ne peuvent pas retirer certains coûts informatiques des bases de calcul puisque les revenus doivent couvrir l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exercice des activités du GRD.

### **2.2 Coûts non gérables (article 6.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

#### **2.2.1 Coûts des pertes réseau (article 6.3.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

38. Concernant le manque de prévisibilité et de clarté des critères à l'aune desquels BRUGEL entend contrôler *ex post* la raisonnable des coûts de pertes réseau, voyez les commentaires aux points 193 à 225 ci-dessous sur l'article 26 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

## 2.2.2 Impôts sur les sociétés et les personnes morales ainsi que les autres impôts ou redevances (article 6.3.5 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

39. À côté des coûts gérables, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 énumèrent une série de charges et provisions sur lesquelles SIBELGA n'exerce pas de contrôle direct (pages 21 et 22 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Il s'agit de coûts dits « non gérables ». Ces coûts sont sujets à un contrôle *ex post* et les pertes éventuellement encourues par SIBELGA sont totalement supportées par les utilisateurs des réseaux de distribution (« **URD** ») (contrairement donc aux coûts gérables : voyez les points 94 et suivants ci-dessous sur l'article 7.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

40. Parmi les charges et produits que BRUGEL entend qualifier de coûts non gérables, on retrouve entre autres les impôts sur les sociétés et les personnes morales ainsi que les autres impôts ou redevances. Ceci est logique.

Comme l'écrit à juste titre BRUGEL en page 23 de ses projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 (voyez également la page 42 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023), l'article 9<sup>quinquies</sup>, 11° et 13°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 11° et 13°, de l'Ordonnance Gaz prévoient que les impôts, taxes, surcharges, redevances et contributions de toutes natures ne peuvent pas faire l'objet d'un mécanisme incitatif :

*« 11° les impôts, taxes, surcharges, redevances et contributions de toutes natures, ainsi que leurs adaptations, imposés par une disposition légale ou réglementaire, sont ajoutés aux tarifs dans un délai de trois mois à compter de la date de leur entrée en vigueur. Brugel contrôle la conformité de l'adaptation des tarifs à ces dispositions légales et réglementaires. [...] »*

*13° les coûts visés aux 10°, 11° et 12° ne sont soumis ni à des décisions basées sur des méthodes de comparaison, ni à une régulation incitative. Les soldes éventuels relatifs à ces coûts sont déduits ou ajoutés de manière transparente aux coûts imputés aux clients, suivant les modalités fixées par Brugel ».*

41. Cependant, BRUGEL propose également d'inclure dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ce qui suit :

*« Seule la charge fiscale effectivement due par le GRD est considérée comme coût non gérable, à savoir que cette dernière ne peut pas être majorée si les activités non régulées de SIBELGA devaient être déficitaires » (article 6.3.5 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).*

Pourtant, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 15°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 15°, de l'Ordonnance Gaz disposent que « *la subsidiation croisée entre activités régulées et non régulées n'est pas autorisée* ». Cette interdiction des subsidiations croisées est issue de la législation européenne, et notamment de l'article 56, §3, de la directive (UE) 2019/944 qui impose aux entreprises d'électricité de dissocier comptablement leurs activités régulées dans des comptes séparés, « *comme elles devraient le faire si les activités en question étaient exercées par des entreprises distinctes* ». L'article 59, §1, f) de la directive (UE) 2019/944 prévoit quant à lui l'obligation pour l'autorité de régulation de « *faire en sorte qu'il n'y ait pas de subventions croisées entre les activités de transport, de distribution et de fourniture ou d'autres activités relevant du secteur de l'électricité ou non* ».

Or, c'est précisément ce que propose de faire BRUGEL : si les activités non régulées sont déficitaires, seule la charge fiscale effectivement due par SIBELGA sera considérée comme coût non gérable. Ce

qui entraîne par conséquent une diminution de la charge fiscale à supporter sur les activités *régulées* mais du fait des activités *non régulées*.

Autrement dit, le résultat de SIBELGA vis-à-vis de ses activités *non régulées* implique – lorsqu’il est déficitaire – une diminution à imputer sur les tarifs relatifs aux activités *régulées*. Par voie de conséquence, BRUGEL entend ainsi procéder à une subsidiation croisée prohibée entre activités régulées et non régulées, en violation de l’article 9<sup>quinquies</sup>, 15°, de l’Ordonnance Électricité et de l’article 10<sup>ter</sup>, 15°, de l’Ordonnance Gaz.

42. Par ailleurs, aucun motif n’est avancé pour justifier que la charge fiscale ne puisse pas être majorée si les activités non régulées de SIBELGA devaient être déficitaires (page 42 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023).

Il a été rappelé aux points 6 à 11 ci-dessus que « [l]orsqu’une décision repose sur des motifs de nature économique ou technique », la motivation doit reprendre « tous les éléments qui justifient cette décision »<sup>25</sup>.

Restant en défaut d’avancer une motivation quelconque, la proposition de BRUGEL ne respecte pas non plus le principe général de motivation des actes administratifs.

### **2.2.3 Coûts relatifs à la refacturation des coûts de transport d’électricité (article 6.3.8 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

43. Sur l’obligation de reporter automatiquement toute adaptation des coûts de transport d’ELIA, voyez les commentaires aux points 180 à 185 ci-dessous sur l’article 15 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

### **2.3 Coûts imposés par l’évolution du cadre légal, des règles du marché ou des circonstances exceptionnelles (article 6.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

44. Sur les modifications à apporter aux règles de révision du revenu autorisé, voyez les commentaires aux points 142 à 145 ci-dessous sur l’article 8.2.1.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

### **2.4 Rémunération des capitaux investis (article 6.7 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

45. La marge bénéficiaire constitue l’indemnisation du capital investi dans la base d’actifs régulés (*Regulated Asset Base* ou « **RAB** ») de SIBELGA.

---

<sup>25</sup> Ch. Declercq, « La régulation tarifaire », in D. Renders et R. Born (dir.), *Actualités du droit de l’énergie*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 248.

46. De manière synthétique, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 apportent plusieurs changements significatifs en ce qui concerne la marge bénéficiaire ; et notamment, (i) l'adoption d'un modèle de type *revenue cap TOTEX*, (ii) la suppression progressive de la plus-value de réévaluation iRAB (« **plus-value iRAB** »), (iii) la suppression progressive à partir de 2029 des amortissements de la plus-value iRAB dans le revenu maximum autorisé, (iv) une mise à jour des paramètres de calcul et donc du résultat du pourcentage de rendement autorisé, etc.

47. Comme expliqué ci-dessous, la définition donnée par BRUGEL de la méthode de rémunération des capitaux investis et des paramètres utilisés pour le calcul du coût moyen pondéré du capital (« **CMPC** » ou « **WACC** ») méconnaît l'article 9*quinquies*, 2°, 4°, 9° et 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10*ter*, 2°, 4°, 9° et 14°, de l'Ordonnance Gaz, ainsi que les principes de sécurité juridique, de confiance légitime, de stabilité et de prévisibilité réglementaire ainsi que l'obligation de motivation.

#### 2.4.1 Bref rappel historique

48. Pour rappel, jusque fin 2002, les immobilisations corporelles étaient valorisées à l'actif du bilan des GRD sur la base de la valeur comptable (soit la valeur d'acquisition diminuée du fonds d'amortissement) réévaluée en conformité avec une dérogation obtenue du Ministère des Affaires Economiques.

49. Lors de la libéralisation du marché de l'énergie, un cadre réglementaire a été élaboré pour le transport et la distribution du gaz et de l'électricité. Ce cadre réglementaire devait permettre, grâce à la valeur de la RAB, que les investissements à long terme soient financés par les consommateurs actuels et futurs sur la durée de vie économique de l'investissement. La valorisation de la RAB a été déterminée sur la base d'un « coût de reconstruction amorti ». Les GRD mixtes d'électricité et de gaz disposant d'un inventaire technique permettant de justifier la valeur des immobilisations corporelles ont pu établir la valeur initiale des capitaux investis au 31.12.2001 (électricité) / 31.12.2002 (gaz naturel) sur la base de la valeur économique de cet inventaire. Les valeurs initiales ont été formellement approuvées par le régulateur compétent de l'époque (la CREG).

50. La différence initiale positive entre la valeur nette comptable des réseaux arrêtés au 31.12.2001 (électricité) / 31.12.2002 (gaz naturel) et la valeur de reconstruction économique nette des réseaux a constitué la plus-value de réévaluation iRAB (« **plus-value iRAB** »). Vu la nature spécifique de cet élément, la plus-value a été comptabilisée au niveau d'une rubrique séparée des immobilisations corporelles dès 2003 en remplacement de la plus-value historique.

51. En novembre 2007, les accords entre les GRD et la CREG ont débouché sur une transaction et la publication des arrêtés royaux du 2 septembre 2008 décrivant les règles de fixation des tarifs de distribution dont les principes ont été repris dans les méthodologies tarifaires de BRUGEL pour la Région de Bruxelles-Capitale, qui est le régulateur compétent depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

52. Il y est ainsi indiqué que les coûts à couvrir par les tarifs de distribution comprennent notamment la partie de la plus-value relative aux équipements mis hors service dans le courant de l'année concernée, pour autant que les montants correspondant à cette partie de la plus-value soient portés sur une réserve au passif du GRD. Le montant correspondant à la quote-part de plus-value

afférente aux désaffectations a été fixé forfaitairement à 2% par an (article 2, § 1<sup>er</sup>, 7° des arrêtés royaux du 2 septembre 2008).

53. Ces dispositions ont été justifiées économiquement dans les rapports au Roi précédant les arrêtés royaux et sont entrées en vigueur à partir de l'exercice tarifaire 2008. Leurs principes sont toujours d'application aujourd'hui (article 1.2.1 des méthodologies tarifaires 2020-2024).

54. Depuis les arrêtés royaux du 2 septembre 2008, la plus-value iRAB relative aux immobilisations corporelles en service est amortie annuellement ; et la partie non amortie est incluse dans la RAB à laquelle est appliqué le taux de rendement autorisé pour calculer la marge bénéficiaire.

55. Dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL décide de fixer un pourcentage de rendement autorisé bas pour le calcul de la marge bénéficiaire, de réduire progressivement la plus-value de l'iRAB sur la période régulatoire 2025-2029 dans la valeur de la RAB utilisée pour le calcul de la rémunération des capitaux investis (avec une exclusion intégrale de l'iRAB au bout de 5 ans) et de supprimer la prise en compte des amortissements de la plus-value iRAB à raison d'un sixième par an à partir de 2029. Plus précisément, BRUGEL :

- supprime progressivement sur la période régulatoire 2025-2029 (1/5<sup>e</sup> par an) la plus-value de l'iRAB dans la valeur de la RAB utilisée pour le calcul de la rémunération des capitaux investis (durée du phasing out de la plus-value iRAB sur 5 ans) ;
- supprime à partir de 2029 (1/6<sup>e</sup> par an), les amortissements de la plus-value iRAB de la base de calcul du revenu maximum autorisé ; et
- modifie les paramètres de la méthode du WACC, menant à la fixation du taux de rendement autorisé à 4,5%.

#### 2.4.2 Règles applicables

56. BRUGEL doit déterminer la marge bénéficiaire de SIBELGA dans le respect des lignes directrices contenues dans les Ordonnances Électricité et Gaz.

BRUGEL doit notamment veiller à ce que la méthode de rémunération des capitaux investis réponde aux exigences suivantes :

*« 2° la méthodologie doit permettre de **couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires** qui incombent au gestionnaire du réseau de distribution, ainsi que pour l'exercice de ses activités ; [...]*

*4° la méthodologie permet **le développement équilibré des réseaux de distribution**, conformément aux différents plans de développement du gestionnaire du réseau de distribution [...] ; [...]*

*9° la **rémunération normale et équitable des capitaux investis** dans les actifs régulés doit permettre au gestionnaire du réseau de réaliser les investissements nécessaires à l'exercice de ses missions. Cette rémunération reconnaît un **taux de rendement suffisamment stable** permettant d'assurer que le gestionnaire du réseau puisse faire face à ses obligations sur le long terme ; [...]*

14° sous réserve du contrôle de conformité de Brugel, les tarifs permettent au gestionnaire du réseau de distribution dont l'efficacité se situe dans la moyenne du marché de **recouvrer la totalité de ses coûts et une rémunération normale des capitaux** » (nous soulignons).

57. Ces lignes directrices encadrent donc la compétence de BRUGEL.

### 2.4.3 En l'espèce

(i) Sur la base d'actifs régulés (article 6.7.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

58. Voyez les commentaires aux points 45 à 57 ci-dessus et 59 à 72 ci-dessous sur la plus-value historique de réévaluation.

(ii) Sur l'élimination de la plus-value de l'iRAB (article 6.7.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

59. Comme expliqué ci-dessous, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ne prennent pas en compte (i) les lignes directrices édictées par les Ordonnances Électricité et Gaz. En outre, ils ne respectent pas (ii) les principes de sécurité juridique, de confiance légitime, de prévisibilité et de stabilité réglementaire, ainsi que (iii) l'obligation de motivation de tout acte administratif.

60. En effet, BRUGEL doit déterminer la marge bénéficiaire de SIBELGA dans le respect des lignes directrices contenues dans les Ordonnances Électricité et Gaz, en particulier l'article 9<sup>quinquies</sup> de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup> de l'Ordonnance Gaz. BRUGEL doit notamment veiller à ce que la méthode de rémunération des capitaux investis réponde notamment aux exigences suivantes<sup>26</sup> :

- elle permette à SIBELGA de couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exercice de ses activités ;
- elle assure à SIBELGA une rémunération normale et équitable des capitaux investis ;
- elle permette à SIBELGA de réaliser les investissements nécessaires à l'exercice de ses missions ;
- elle assure un taux de rendement stable et suffisant à SIBELGA afin qu'elle puisse faire face à ses obligations sur le long terme.

61. À cet égard, la Cour constitutionnelle a récemment confirmé que la ligne directrice 9° de l'article 9<sup>quinquies</sup> de l'Ordonnance Électricité et de l'article 10<sup>ter</sup> de l'Ordonnance Gaz « implique que les gestionnaires de réseau doivent pouvoir procéder à des investissements à long terme et, dès lors, être assurés d'une certaine **stabilité ou prévisibilité des prix et des méthodologies tarifaires** »<sup>27</sup> (nous soulignons).

<sup>26</sup> Voyez notamment l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2°, 4°, 9° et 14°, de l'Ordonnance Électricité et article 10<sup>ter</sup>, 2°, 4°, 9° et 14°, de l'Ordonnance Gaz (dont les textes sont repris au point 56 ci-dessus).

<sup>27</sup> C.C., 29 juin 2023, n°105/2023, B.9.2.



La Cour constitutionnelle a en effet rejeté le recours en annulation introduit par BRUGEL à l'encontre de certains articles de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 mars 2022 modifiant entre autres les Ordonnances Électricité et Gaz, notamment son article 12 relatif à l'obligation pour BRUGEL d'élaborer la méthodologie tarifaire de manière à assurer un taux de rendement suffisamment stable à la rémunération du GRD. BRUGEL estimait que ces dispositions restreignaient sa compétence exclusive en matière tarifaire, telle que prévue par l'article 59, §§ 1, point a), et 7, point a), de la directive (UE) 2019/944.

Cette position a été rejetée par la Cour constitutionnelle, estimant qu'en ce qu'il impose à BRUGEL « *d'élaborer la méthodologie tarifaire pour la distribution d'électricité de manière telle que la rémunération des capitaux investis dans les actifs régulés assure « un taux de rendement suffisamment stable » permettant d'assurer que le gestionnaire du réseau de distribution puisse faire face à ses obligations à long terme, l'article 12, 2°, de l'ordonnance du 17 mars 2022 ne restreint pas la faculté de choix de ce dernier quant à la méthodologie tarifaire au point qu'elle porte atteinte à l'indépendance et à la compétence exclusive de l'autorité de régulation en matière tarifaire* »<sup>28</sup>.

62. Or, BRUGEL avoue expressément ne pas avoir pris en compte cette ligne directrice en l'espèce.

En effet, BRUGEL écrit en pages 5 et 6 du Rapport de motivation et de positionnement du modèle de rémunération du GRD du 27 juin 2023 n'avoir pris en compte que les « *principes mentionnés dans l'encart* ». Or, ledit encadré ne reprend que quatre lignes directrices, et seulement une partie de la ligne directrice 9° en excluant la partie sur le rendement suffisamment stable.

63. Ensuite, BRUGEL indique à l'article 6.7.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 que « *[l]a plus-value de l'iRAB ne correspond pas à des coûts réellement supportés par SIBELGA. De ce fait, l'intégration dans le revenu autorisé d'une rémunération de cette plus-value est injustifiée, a fortiori un pourcentage de rendement tenant compte d'une prime de risque* » (page 30 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

64. Pourtant, la plus-value de réévaluation est plus qu'une simple opération comptable. L'établissement de la RAB initiale est un fondement important de la régulation, car la RAB en ce compris la plus-value de réévaluation détermine la valeur de l'entreprise, de la même manière qu'elle détermine la valeur en cas de rachat/vente d'actions. Elle constitue aussi un élément important pour la politique de financement du GRD. La RAB sert de garantie dans les financements externes par les banques et/ou investisseurs institutionnels. Il faut également rappeler que les actionnaires investissent dans la société que constitue le GRD et non pas directement dans l'actif régulé. Ne pas rémunérer la plus-value résulte en une destruction de valeur et donc un appauvrissement collectif des actionnaires – à savoir *in fine* les 19 communes bruxelloises.

65. De plus, cette modification aura pour conséquence concrète que les consommateurs paieront moins que ce qu'ils paieraient dans un marché libre et non régulé avec une concurrence efficace. Maintenir les tarifs artificiellement bas introduit une distorsion du marché. La valeur réelle du réseau doit être rémunérée et les tarifs doivent refléter le prix correct.

---

<sup>28</sup> C.C., 29 juin 2023, n°105/2023, B.9.2.

66. Il s'agit, en outre, de l'analyse économique qui a été acceptée par les régulateurs, les gouvernements et les législateurs du passé. Ni les travaux préparatoires ni les Ordonnances Électricité et Gaz ne soutiennent l'idée d'un changement d'approche à cet égard.

On rappellera utilement que la législation fédérale – telle que modifiée par la loi du 8 janvier 2012 – prévoit une obligation de maintien de la continuité des décisions de l'autorité de régulation (en l'espèce, la CREG) entre les différentes périodes réglementaires. L'article 12*bis*, § 9, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (la « **Loi Électricité** ») et l'article 15/5*bis*, § 9, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (la « **Loi Gaz** ») stipulent en effet que :

*« La commission [...] veille à maintenir la continuité des décisions qu'elle a prises au cours des périodes réglementaires antérieures, notamment en matière d'évaluation des actifs régulés ».*

Si les Ordonnances Électricité et Gaz ne reprennent pas expressément de disposition similaire pour la Région de Bruxelles-Capitale, force est de constater que les ordonnances bruxelloises en sont issues et qu'une obligation de maintien de la continuité des décisions du régulateur découle des principes de sécurité juridique, de confiance légitime et de prévisibilité des décisions qui s'imposent à BRUGEL en tant qu'autorité administrative.

67. En effet, le principe de confiance légitime est considéré comme un principe de bonne administration obligeant l'autorité à prendre ses décisions individuelles en conformité avec ses lignes de conduite, une pratique administrative ou des engagements pris et des promesses faites antérieurement, afin d'éviter de léser les attentes légitimes que l'administré met dans l'action de l'administration<sup>29</sup>. Le principe de confiance légitime interdit donc à l'administration de briser la confiance qu'elle a créée dans le chef de l'administré, sauf motifs impérieux d'ordre public<sup>30</sup>.

Le principe de sécurité juridique peut être défini comme le principe selon lequel le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible de sorte que le sujet de droit puisse prévoir à un degré raisonnable, les conséquences juridiques d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise<sup>31</sup>.

68. Ces principes ne permettent pas à BRUGEL d'exclure la plus-value iRAB de la RAB, alors qu'il a toujours été admis jusqu'à présent que celle-ci en faisait partie.

Cette conclusion est renforcée par la position que la CREG a exprimée à ce sujet lors de la modification des législations fédérales par la loi du 8 janvier 2012. La CREG avait critiqué l'adoption de ce principe, dans l'article 12*bis*, § 9, de la Loi Électricité et dans l'article 15/5*bis*, § 9, de la Loi Gaz, en indiquant qu'elle lui interdisait de modifier la valeur de la RAB :

*« le projet de loi tente de lier le régulateur à des décisions prises durant des périodes réglementaires précédentes, et ce, d'une manière tellement spécifique que l'on peut même y lire une interdiction de modifier la valeur "regulated asset base" (RAB). Pourtant, les directives prévoient expressément que*

<sup>29</sup> P. Bouvier, *Éléments de droit administratif*, De Boeck, Bruxelles, 2002, pp. 49-50, n°42.

<sup>30</sup> D. Dero-Bugny, « Chapitre VIII. - Les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime » in *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 651-669.

<sup>31</sup> C.A. n°25/90, 5 juillet 1990, *R.C.J.B.*, 1991, p. 621.

*les approbations d'un régulateur ne portent pas préjudice à une future utilisation dûment motivée de ses compétences »<sup>32</sup>.*

La CREG avait introduit un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle contre la disposition précitée (parmi d'autres), en insistant sur le fait qu'elle devait « *pouvoir prendre des décisions tarifaires en rupture avec le passé, par exemple en cas de constat de fraude dans la valorisation des actifs, d'adaptation du caractère incitatif des tarifs, voire de changement de politique. L'instruction émanant de la loi ne semble viser que l'intérêt des gestionnaires de réseau »<sup>33</sup>.*

Dans cette procédure, le Conseil des ministres avait répondu qu'une telle continuité était nécessaire afin d'inciter les gestionnaires de réseaux à y réaliser les investissements nécessaires, et qu'elle procédait d'un équilibre « *entre l'indépendance du régulateur et la nécessité d'assurer le bon fonctionnement du marché énergétique en rassurant les gestionnaires du réseau amenés à procéder à des investissements »<sup>34</sup>.*

La Cour constitutionnelle a rejeté le moyen d'annulation de la CREG contre les dispositions fédérales précitées en mettant en évidence la nécessité pour les gestionnaires de réseaux de « *pouvoir procéder à des investissements à long terme et, dès lors, être assurés d'une certaine stabilité ou prévisibilité des prix et des méthodologies tarifaires »<sup>35</sup>.*

En conséquence, BRUGEL ne peut pas modifier l'évaluation des actifs régulés comme elle le fait dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 (à savoir réduire puis exclure la plus-value iRAB de la rémunération des capitaux investis) sans violer les principes de sécurité juridique, de confiance légitime et de prévisibilité et de stabilité de la régulation.

69. La suppression de la rémunération sur la plus-value de réévaluation ayant un impact sur la valeur du réseau et étant en rupture totale avec les réglementations précédentes, cela envoie un signal négatif aux investisseurs et aux banques. En effet, la stabilité régulatoire et la valeur du réseau constituent des garanties auprès de ceux-ci.

Les GRD sont des entreprises à forte intensité de capitaux qui ont besoin d'un environnement régulatoire stable pour éviter de décourager les investisseurs et accroître les coûts de financement. Cette suppression de rémunération sur la plus-value iRAB aura nécessairement pour conséquence de réduire l'intérêt des investisseurs.

Pour s'en convaincre, il suffit de voir l'effet que l'annonce d'une telle mesure a eu du côté des GRD wallons. En effet, l'agence de notation Moody's a annoncé ce 30 juin 2023 qu'elle procède à la diminution de la notation de crédit d'un des GRD wallons, RESA S.A.<sup>36</sup> Cette dégradation intervient

---

<sup>32</sup> Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n°53-1725/008, p. 74.

<sup>33</sup> C.C., 7 août 2013, n°117/2013, A.30.2.

<sup>34</sup> C.C., 7 août 2013, n°117/2013, A.30.3.

<sup>35</sup> C.C., 7 août 2013, n°117/2013, B.32.3 et B.33.3.

<sup>36</sup> <https://www.moody.com/credit-ratings/RESA-SA-credit-rating-825060496?cy=middleeast> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

à la suite de l'analyse par Moody's de la méthodologie tarifaire publiée par la CWaPE pour la période 2025-2029, qui implique nécessairement une baisse considérable des revenus de RESA S.A.<sup>37</sup>

70. En conclusion, BRUGEL rompt avec les méthodologies tarifaires précédentes qui garantissaient un taux de rendement stable sur la plus-value de l'iRAB. En ce qu'ils réduisent ainsi le montant de la rémunération des capitaux investis pour la période 2025-2029 et consacrent dès lors une dévalorisation substantielle de SIBELGA, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 violent (i) l'article 9<sup>quinquies</sup> de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup> de l'Ordonnance Gaz, en particulier le 9° imposant à BRUGEL d'assurer une rémunération normale et équitable des capitaux investis dans les actifs régulés permettant au GRD de réaliser les investissements nécessaires à l'exercice de ses missions et assurant un taux de rendement suffisamment stable et prévisible lui permettant de faire face à ses obligations sur le long terme. De même, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 méconnaissent (ii) les principes de sécurité juridique, de confiance légitime, et de prévisibilité et stabilité régulatoire.

71. Enfin, dans son Rapport de motivation et de positionnement du modèle de rémunération du GRD du 27 juin 2023 (pages 42 et suivantes), BRUGEL justifie ce changement en se fondant uniquement sur le fait que la VREG et la CWaPE ont également décidé de supprimer la rémunération du capital liée à la plus-value de l'iRAB, tout en notant que l'amortissement de la plus-value de l'iRAB est cependant conservé dans le revenu autorisé en Flandre et en Wallonie.

Toutefois, BRUGEL ne motive ni (i) sa décision de supprimer la plus-value de l'iRAB dans la valeur de la RAB utilisée pour le calcul de la rémunération des capitaux investis sur une durée de *phasing out* de 5 ans – au lieu de 8 ans en Flandre et 10 ans en Wallonie, ni (ii) en quoi la suppression de la couverture des amortissements de la plus-value de l'iRAB se justifierait à Bruxelles, alors que tel n'est pas le cas en Flandre et en Wallonie.

72. Or, comme indiqué ci-dessus, BRUGEL est tenue par une obligation de motivation formelle et matérielle de ses décisions. Cette obligation de motivation trouve son fondement non seulement dans les textes légaux, mais aussi dans les principes généraux de droit administratif.

L'article 9<sup>quinquies</sup>, 14°, al. 2, précise d'ailleurs à cet égard que « [t]oute décision utilisant des techniques de comparaison intègre des paramètres **qualitatifs** et est basée sur des **données homogènes, transparentes, fiables et publiées ou intégralement communicables dans la motivation de la décision de Brugel** » (nous soulignons).

73. En l'espèce, comme indiqué ci-dessus, BRUGEL ne motive pas suffisamment les modifications apportées par les projets de méthodologies tarifaires. En cela, l'obligation de motivation des actes administratifs est également violée.

---

<sup>37</sup> [https://www.moody.com/research/Moodys-downgrades-RESAs-ratings-to-A3-outlook-stable-Rating-Action--PR\\_477998?cy=middleeast&lang=en](https://www.moody.com/research/Moodys-downgrades-RESAs-ratings-to-A3-outlook-stable-Rating-Action--PR_477998?cy=middleeast&lang=en) (dernièrement consulté le 29 août 2023); <https://www.lecho.be/economie-politique/belgique/wallonie/resa-menace-d-une-degradation-de-sa-note-par-l-agence-moody-s/10430225.html> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

- (iii) Sur le pourcentage de rendement autorisé applicable à la RAB (articles 6.7.5 à 6.7.7 des projets de méthodologies tarifaires)

74. BRUGEL modifie par ailleurs le taux de rendement autorisé applicable à la RAB, en le fixant à un niveau de 4,5%. Ce taux de rendement est critiquable au regard des lignes directrices des Ordonnances Électricité et Gaz.

75. Pour rappel, la méthodologie tarifaire doit permettre une rémunération normale et équitable des capitaux investis et assurer un taux de rendement suffisamment stable permettant au GRD de faire face à ses obligations sur le long terme (l'article 9<sup>quinquies</sup>, 9°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 9°, de l'Ordonnance Gaz).

76. Le pourcentage de rendement est calculé selon la méthode WACC, qui correspond à la moyenne pondérée du coût des fonds propres et du coût des dettes. Il permet de rémunérer les fonds propres et les dettes ayant servi au financement des actifs régulés des GRD.

Les paramètres retenus par BRUGEL pour déterminer la valeur du pourcentage de rendement autorisé sont les suivants :

- Coût des fonds propres ;
- Taux sans risque nominal ;
- Prime de risque marché ;
- Bêta des fonds propres ;
- Coût de la dette ;
- Taux de référence de la dette ;
- Prime de dette ;
- Coûts de transaction ;
- Gearing ou ratio d'endettement ; et
- Ratio des fonds propres.

Pris ensemble, ces paramètres mènent au calcul du WACC. Pour la période régulatoire 2025-2029, BRUGEL fixe donc un WACC nominal de 4,5% ne tenant pas compte de l'inflation. Les paramètres de *gearing*, taux sans risque, prime de risque marché, coefficient bêta et coût de la dette sont déterminés *ex ante* pour toute la période tarifaire et ne sont pas revu *ex post*.

Comme il sera démontré ci-dessous, la définition donnée par BRUGEL du (i) coût des fonds propres et du (ii) coût de la dette, ne respecte pas l'article 9<sup>quinquies</sup>, 9°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 9°, de l'Ordonnance Gaz.

(a) *Sur le coût des fonds propres (article 6.7.5.3 des projets de méthodologies tarifaires)*

77. Le calcul du coût des fonds propres se base sur le modèle CAPM (« *Capital Asset Pricing Model* »<sup>38</sup>). Ce dernier prévoit que le coût des fonds propres correspond au taux sans risque, additionné d'une prime de risque de marché multipliée par un coefficient bêta qui sert à couvrir le risque d'exposition au risque de marché d'une activité régulée d'un GRD.

Le coût des fonds propres doit être fixé de manière à permettre au GRD de rémunérer les associés ayant investi dans le réseau à hauteur du risque encouru (article 9quinquies, 9°, de l'Ordonnance Électricité et article 10ter, 9°, de l'Ordonnance Gaz).

BRUGEL adopte un coût des fonds propres à hauteur de 5,18%, résultant de la somme d'un taux sans risque fixé à 1,85% et d'une prime de risque du marché de 4,50% ajusté du *bêta* des fonds propres de 0,74, sans révision *ex post*.

78. Le taux de rémunération des fonds propres adopté par BRUGEL semble toutefois insuffisant.

79. Premièrement, les investisseurs ne fourniront des capitaux aux réseaux de distribution d'énergie que si le rendement espéré est plus élevé que le rendement espéré sur des investissements de même niveau de risque. Les droits des investisseurs en fonds propres au remboursement en cas de difficulté ou de faillite de la société, sont subordonnés aux droits des investisseurs en dettes, ce qui entraîne que les investissements en fonds propres sont plus risqués que les investissements en dette. Dès lors, le rendement des investissements en fonds propres doit contenir une prime permettant de compenser le risque pris par l'investisseur et la différence de rendement par rapport aux investissements en dette.

Dans ces conditions, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ne permettent pas au GRD d'accéder aux différentes sources de financement et ne répond pas aux attentes du marché pour des activités présentant un profil de risque comparable. Elles ne permettent pas au GRD « *dont l'efficacité se situe dans la moyenne du marché de recouvrer la totalité de ses coûts et une rémunération normale des capitaux* », en violation de l'article 9quinquies, 14°, de l'Ordonnance Électricité et de l'article 10ter, 14°, de l'Ordonnance Gaz.

Deuxièmement, la stabilité du taux de rendement n'est pas assurée. En effet, si on compare le coût des fonds propres sur la période régulatoire actuelle et celui adopté par BRUGEL pour la prochaine période régulatoire 2025-2029, on constate que celui-ci fluctue de manière non négligeable. Ceci envoie un signal négatif aux investisseurs qui sont découragés à investir dans les réseaux de distribution à Bruxelles.

Comme rappelé ci-dessus, les articles 9quinquies, 9°, de l'Ordonnance Électricité et 10ter, 9°, de l'Ordonnance Gaz imposent à BRUGEL d'assurer un taux de rendement suffisamment stable. L'article 9quater, §7, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10bis, §7, de l'Ordonnance Gaz prévoient également que la méthodologie tarifaire doit être stable.

---

<sup>38</sup> Ou « Modèle d'Évaluation Des Actifs Financiers ».

Au vu des conditions actuelles de marché, la valeur des paramètres fixés par BRUGEL dans ses projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ne rencontre pas les motivations expressément précitées dans le sens où elles n'assurent pas un taux de rendement suffisamment stable. Le prescrit de l'article 9quinquies, 9°, de l'Ordonnance Électricité et de l'article 10ter, 9°, de l'Ordonnance Gaz n'est donc pas respecté.

Le raisonnement est détaillé ci-après en passant en revue la motivation de BRUGEL relative aux différents paramètres qui permettent le calcul du coût des fonds propres.

(I) Le taux sans risque (article 6.7.5.3.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

80. BRUGEL calcule le taux sans risque pris en compte pour le calcul du coût des fonds propres comme la moyenne des indices quotidiens des obligations d'Etat belge nominales de maturité 10 ans (OLO 10 ans), sur une période d'observation exceptionnelle de 15 ans. Cette période d'observation s'étendra de l'année n-17 jusqu'à l'année n-3, avec n l'année d'entrée en vigueur de la méthodologie tarifaire. Pour la méthodologie 2025-2029, la période d'observation 2008-2022 sera considérée.

Ce taux est de 1,85% pour la période régulatoire 2025-2029.

81. Si l'utilisation du modèle WACC n'appelle pas d'objection majeure, le résultat qui est obtenu par BRUGEL ne tient pas compte du niveau actuel des taux et de la courbe des taux à terme.

Afin d'assurer aux actionnaires du GRD une rémunération répondant aux attentes du marché, le régulateur doit fixer des valeurs pour les paramètres non pas sur la base de données historiques mais sur des données représentatives des prévisions faites par les analystes pour les années futures. Le coût des fonds propres est en effet un paramètre prospectif.

Or, la durée prise en compte pour le calcul de la moyenne arithmétique des taux OLO à 10 ans par BRUGEL comprend la période durant laquelle la BCE, pour gérer les suites de la crise financière de 2008, a lancé un vaste programme d'achat d'obligations émises par les Etats, puis par les entreprises (« *Quantitative Easing* »). Par voie de conséquence, la BCE a maintenu les rendements des obligations souveraines et des obligations d'entreprises à des niveaux historiquement (et artificiellement) bas.

82. La BCE a désormais mis fin à cette politique. Il convient de noter que, contrairement à ce qu'indique BRUGEL, la CWaPE a (certes partiellement) tenu compte du *Quantitative Easing* de la BCE dans sa méthodologie tarifaire 2025-2029, après que les GRD aient attiré son attention sur cette réalité. Le régulateur wallon a en effet finalement rajouté une prime de 100 points de base à rajouter au taux sans risque par rapport à son projet initial de méthodologie tarifaire<sup>39</sup>. Ce rajout n'est toutefois pas une méthode adéquate pour refléter la fin de cette politique de la BCE.

<sup>39</sup> Page 29 de la motivation de la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseau de distribution d'électricité et de gaz actifs en Région wallonne pour la période régulatoire 2025-2029, annexe I à la décision CD-23e31-CWaPE-0773 du 31 mai 2023 (<https://www.cwape.be/sites/default/files/cwape-documents/Annexe%201%20-%20Motivation%20-%20M%C3%A9thodologie%20tarifaire%20pour%20la%20p%C3%A9riode%20r%C3%A9gulatoire%202025-2029.pdf>; dernièrement consulté le 24 août 2023).

83. Comme indiqué ci-dessus, les investisseurs ne fourniront des capitaux aux réseaux de distribution d'énergie que si le rendement espéré est plus élevé que le rendement espéré sur des investissements de même niveau de risque. Les droits des investisseurs en fonds propres au remboursement en cas de difficulté ou de faillite de la société, sont subordonnés aux droits des investisseurs en dettes, ce qui entraîne que les investissements en fonds propres sont plus risqués que les investissements en dette.

Or, le taux sans risque des fonds propres est fixé à 1,85% par BRUGEL, soit un taux plus bas que le taux de référence de la dette qu'elle fixe à 2,91%. Ceci aura nécessairement pour effet de réduire l'intérêt des investisseurs.

(II) La prime de risque de marché (article 6.7.5.3.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

84. La prime de risque de marché traduit l'écart existant entre le rendement du taux sans risque et le rendement espéré sur le marché évalué à partir d'un indice de référence. En d'autres termes, la prime de risque constitue le rendement supplémentaire attendu par les investisseurs pour investir dans le capital d'une entreprise plutôt que dans un actif sans risque.

BRUGEL a estimé que la prime de risque de marché est de 4,5%. BRUGEL s'est basée sur les dernières données publiées par Dimson, Marsh et Staunton (DMS) pour le marché belge, en retenant une moyenne pondérée entre la moyenne géométrique et la moyenne arithmétique :

« [I]e poids de la moyenne géométrique est évalué, selon la méthodologie de Jacquier, Kane et Marcus<sup>40</sup>, comme le ratio entre la période de l'investissement et la longueur de la période sur laquelle la moyenne a été calculée. En retenant une période d'investissement de 10 ans cohérente avec la durée habituellement considérée pour les infrastructures de réseau et une période d'observations de 120 ans (données DMS 2020 calculées sur 1900-2019), le poids de la moyenne géométrique serait de 8,33 % contre 91,67 % pour la moyenne arithmétique »<sup>41</sup>.

85. Tout d'abord, l'utilisation des primes de risque de marché historiques a le défaut d'ignorer les conditions actuelles du marché et de supposer que le rendement supplémentaire en actions, par rapport au taux sans risque, serait constant au fil du temps. Plusieurs études réalisées sur ce sujet démontrent que ce n'est pas le cas<sup>42</sup>. Par ailleurs, la détermination séparée de la prime de risque de marché et du taux sans risque est sujette à des incohérences car les deux sont liés (la prime de risque de marché est une fonction du taux sans risque).

---

<sup>40</sup> E. Jacquier, A. Kane et A.J. Marcus, « Geometric or Arithmetic Mean: A Reconsideration », *Financial Analyst Journal*, novembre/décembre 2003, Vol. 59, Issue 6, online, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.2469/faj.v59.n6.2574> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

<sup>41</sup> Rapport de motivation et de positionnement du modèle de rémunération du GRD du 27 juin 2023, pages 24 à 27.

<sup>42</sup> A. Damodaran, "Equity Risk Premiums: Determinants, Estimation and Implications- The 2020 Edition. Estimation and Implications", 19 mars 2020, p. 129, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3550293](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3550293) (dernièrement consulté le 24 août 2023) ; D. Kapp and K. Kristiansen, "Euro area equity risk premia and monetary policy: a longer-term perspective", avril 2021, p. 10, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecb.wp2535~a236a0a5fe.en.pdf> (dernièrement consulté le 24 août 2023).



86. Ensuite, l'utilisation d'une seule méthode (rendements historiques) et d'une unique source de données (DMS) pour calculer la prime de risque de marché apparaît comme un biais méthodologique.

Lorsque les régulateurs utilisent les rendements excédentaires historiques, il est courant d'envisager des méthodes supplémentaires pour déterminer la prime de risque de marché. Les régulateurs reconnaissent d'ailleurs implicitement une sous-estimation de la prime de risque de marché par cette méthode.

Il existe en effet plusieurs modèles de calcul basés soit sur des rendements historiques, soit sur des rendements prospectifs. Il existe également des données de primes de risque de marché obtenues sur la base d'enquêtes auprès d'investisseurs.

En ce qui concerne la collecte de données sur les rendements excédentaires historiques, il existe différentes sources de données de qualité variable et soumises à différentes hypothèses (ex : pondération, pays, traitement des valeurs manquantes, élimination des valeurs aberrantes...) qui peuvent générer des écarts importants sur les résultats.

87. BRUGEL justifie l'utilisation de la source de données DMS par l'utilisation de cette même source par les régulateurs des régions et pays limitrophes. Cependant, cette justification ne suffit pas à pallier le biais méthodologique évoqué ci-dessus. En Allemagne, l'utilisation de cette source de données DMS par le régulateur allemand a d'ailleurs été critiquée par les auteurs de cette source de données eux-mêmes lors de la consultation publique du projet de décision de l'agence fédérale des réseaux allemande<sup>43</sup>. Les professeurs britanniques Dimson, Marsh et Staunton (DMS), dont les données sont utilisées par BRUGEL, ont en effet rédigé une note dans laquelle ils critiquent l'interprétation des données DMS faite par l'agence fédérale des réseaux allemande. Sur la base de leurs données, DMS recommandent une prime de risque du marché de 6,70 % dans le cadre de la régulation des réseaux énergétiques en Allemagne.

88. En outre, la période de référence utilisée par BRUGEL pour calculer la prime de risque du marché, à savoir 1900-2019, inclut deux guerres mondiales qui ont vu les taux de rendement chuter à des niveaux historiquement bas. Ce modèle de calcul, pris pour les 80 premières années (de 1900 à 1980, donc) offre un rendement de 0% alors que si l'on ne considère que les 40 dernières années, le rendement s'élève au-delà de 9%<sup>44</sup>.

Le taux de 4,5% fixé par BRUGEL semble sous-évalué et inapte à permettre à SIBELGA un taux de rendement suffisant, stable et conforme aux attentes du marché.

89. Enfin, BRUGEL reprend, dans son Rapport de motivation et de positionnement du modèle de rémunération du GRD du 27 juin 2023 (page 25), un tableau de comparaison entre les différents régulateurs européens. Cependant, BRUGEL reprend dans cette comparaison les données d'une activité de transport d'énergie (cf. la ligne « Belgique – niveau fédéral », qui reprend le taux le plus bas du tableau comparatif et laisse à penser que le taux calculé par BRUGEL serait acceptable). Or,

---

<sup>43</sup> E. Dimson, P. Marsh and M. Staunton, "Assessment of BNetzA's/Frontier's position on a DMS-based MRP", 24 août 2021, [https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1\\_GZ/BK4-GZ/2021/BK4-21-0055/Stellungnahmen/5\\_G/BK4-21-0055\\_Stellungnahme\\_E.ON\\_DMS-Report.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Beschlusskammern/1_GZ/BK4-GZ/2021/BK4-21-0055/Stellungnahmen/5_G/BK4-21-0055_Stellungnahme_E.ON_DMS-Report.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (dernièrement consulté le 21 août 2023).

<sup>44</sup> Schéma des retours sur investissement réels et cumulatifs en Belgique pour la période 1990-2015, *Credit Suisse Global Investment Returns Yearbook 2016*, p. 40, <https://www.credit-suisse.com/about-us/en/reports-research/studies-publications.html> (dernièrement consulté le 24 août 2023).

des différences significatives existent entre le transporteur national et le distributeur bruxellois, ce qui exclut *de facto* le premier de la comparaison. En utilisant ces données dans sa comparaison, BRUGEL viole de surcroît l'article 9<sup>quinquies</sup>, 14°, al. 3, de l'Ordonnance Électricité, qui dispose que « [t]oute comparaison avec d'autres gestionnaires de réseau est réalisée entre des sociétés ayant des activités similaires et opérant dans des circonstances analogues ».

90. En conclusion, si BRUGEL ne revoit pas à la hausse le coût des fonds propres, elle violera l'article 9<sup>quinquies</sup>, 9° et 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 9° et 14°, de l'Ordonnance Gaz, en ce qu'elle ne garantira pas une rémunération normale et équitable des capitaux par rapport aux attentes du marché et n'assurera pas un taux de rendement suffisamment stable à SIBELGA.

(b) *Sur le coût de la dette (article 6.7.5.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)*

91. BRUGEL fixe le coût de la dette à 3,94%, résultant de la somme d'un taux de référence de 2,91%, d'une prime de dette (*spread* de financement) de 0,88% et de coût de transaction de 0,15%.

Ce taux est critiquable au regard des lignes directrices prévues par l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2° et 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 2° et 14°, de l'Ordonnance Gaz.

Pour rappel, ces dispositions prévoient que :

« 2° la méthodologie tarifaire doit permettre de couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui incombent au gestionnaire du réseau de distribution, ainsi que pour l'exercice de ses activités ; » et

« 14° sous réserve du contrôle de conformité de Brugel, les tarifs permettent au gestionnaire du réseau de distribution dont l'efficacité se situe dans la moyenne du marché de recouvrer la totalité de ses coûts et une rémunération normale des capitaux ».

92. Premièrement, BRUGEL omet de prendre en considération la situation réelle du marché et de SIBELGA pour la période régulatoire à venir. Or, les conditions de financement des entreprises ont récemment évolué de façon significative. Nous comprenons que SIBELGA a récemment émis un placement privé significatif, dont le taux d'emprunt (4,25%, frais de transaction compris) est déjà plus élevé que les 2,91% de taux de référence fixé par BRUGEL et les 3,94% de coût de la dette. BRUGEL ne prend donc pas en compte la charge réelle de SIBELGA et ne permettra pas à SIBELGA de recouvrer l'intégralité de ses coûts tout en rémunérant normalement et équitablement les capitaux investis.

De plus, le contrôle de BRUGEL devrait se limiter à vérifier si SIBELGA est raisonnablement efficace par rapport à la moyenne du marché. Or, BRUGEL ne démontre pas que les emprunts souscrits par SIBELGA ne l'ont pas été à un taux en ligne avec le marché.

Aussi, au vu du contexte actuel de la hausse des taux d'intérêts, il est probable que les nouveaux emprunts que SIBELGA devra souscrire pour financer les investissements nécessaires à l'exécution de ses obligations légales ou réglementaires et l'exercice de ses activités ne pourront pas atteindre un taux aussi bas que celui fixé par BRUGEL.

Les GRD n'ont que peu de contrôle sur les taux d'intérêts applicables à leurs dettes. Ceux-ci dépendent des conditions des marchés financiers prévalant au moment où la dette est contractée. Ces conditions de marché sont fonction de paramètres de marché (taux IRS) et des risques de crédits (« *spreads de crédit* ») qui fluctuent fortement dans le temps et sur lesquels les GRD n'ont aucune emprise. Cela signifie concrètement que BRUGEL fait supporter à SIBELGA l'intégralité du risque des taux d'intérêts sur les marchés financiers pendant les six prochaines années.

Une telle régulation tarifaire n'est ni stable ni prévisible pour SIBELGA. Dans l'hypothèse – improbable – d'une baisse des taux d'intérêts, SIBELGA bénéficierait d'un effet d'aubaine en maintenant à charge des URD des tarifs comparativement plus élevés que ce que justifient leurs charges d'intérêts. Dans l'hypothèse inverse – beaucoup plus plausible – d'une hausse des charges d'intérêts supplémentaires non récupérables par les tarifs, cela reviendra à réduire sa marge bénéficiaire équitable.

93. Dès lors, la définition du coût de la dette par BRUGEL viole (i) l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2° et 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 2° et 14°, de l'Ordonnance Gaz, ainsi que (ii) les principes de stabilité et de prévisibilité réglementaires.

## 2.5 Détermination du revenu autorisé initial (article 7 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

### 2.5.1 Coûts gérables (article 7.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

94. Dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL propose de calculer les coûts gérables selon la formule suivante :

$$CG_t = CGBAU_t + CGAD_t + CGR\&D_t$$

avec =

- $CGBAU_t$  : les coûts gérables « *Business As Usual* » (ou « **BAU** ») de l'année t ;
- $CGAD_t$  : les coûts gérables additionnels nets de l'année t des projets spécifiques approuvés par BRUGEL ;
- $CGR\&D_t$  : les coûts des projets de R&D approuvés par BRUGEL.

Autrement dit, BRUGEL opère désormais une distinction entre les coûts gérables BAU et les coûts gérables additionnels.

#### (i) Sur les coûts gérables BAU (article 7.2.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

95. En page 36 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL indique que le calcul des coûts gérables BAU initiaux est basé sur les coûts historiques du GRD. BRUGEL divise en outre les coûts gérables BAU en deux composantes :

- une partie « OPEX » ( $CGOPEXBAU$ ), sur la base des OPEX réelles sur une période de référence historique (ce montant n'étant pas révisé *ex post*) ; et

- une partie « amortissements » (CGCAPEXBAU)<sup>45</sup>, sur la base des amortissements prévisionnels de l'année précédant l'année t et de l'inflation prévisionnelle de l'année t (ce montant étant révisé *ex post*).

(a) *La méthode de calcul des CGOPEXBAU (article 7.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)<sup>46</sup>*

96. BRUGEL propose de calculer les CGOPEXBAU (coûts gérables OPEX BAU) sur la base d'une période de référence d'une durée de 5 années, que BRUGEL établit entre 2018 et 2022 (pages 14 et 37 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Ainsi, les coûts OPEX réels encourus pendant cette période forment la « base de coûts OPEX historiques » de SIBELGA.

Cette base de coûts OPEX historiques est ensuite « corrigée » (ou « retraitée ») parce que BRUGEL estime que certains coûts historiques étaient exceptionnels, n'auraient plus lieu d'être dans la période régulatoire 2025-2029 ou devraient être réduits. BRUGEL cite expressément l'exemple du projet SMARTRIAS comme coût devant être retiré de la base des coûts gérables OPEX historiques de SIBELGA (pages 37 et 45 des projets de méthodologies 2025-2029).

Les CGOPEXBAU calculés sur la base des années de référence 2018-2022, avec un retraitement des coûts exceptionnels SMARTRIAS, sont indexés à la hausse (indice des prix à la consommation) mais réduits par le facteur d'efficacité<sup>47</sup> (pages 37-38 et 52 à 54 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

Enfin, le montant CGOPEXBAU total pour 2025 est obtenu en additionnant le montant des coûts gérables OPEX BAU pour cette même année de la période régulatoire avec l'enveloppe allouée par BRUGEL pour les coûts des projets IT (page 38 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

Les coûts gérables BAU budgétaires à partir de l'année 2026 sont calculés *ex ante* à partir de l'année t-1 selon une formule d'évolution reprise à l'article 10.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 (pages 19 et 52 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

97. Toutefois, la méthode de calcul utilisée par BRUGEL ne respecte pas les lignes directrices des Ordonnances Électricité et Gaz pour plusieurs motifs. BRUGEL viole également le principe général de motivation.

98. Premièrement, en ce qui concerne le choix d'opter pour l'utilisation d'une base historique pour le calcul des coûts gérables OPEX BAU, la motivation de BRUGEL est inexistante. Pour rappel, BRUGEL doit justifier ses choix par des « *motifs exacts, pertinents et légalement admissibles* » et qui doivent « *ressortir du dossier administratif* »<sup>48</sup>. Or, BRUGEL se contente d'écrire de façon péremptoire que « *[c]ette approche est la plus objective* » (page 18 du Rapport de motivation et de positionnement

<sup>45</sup> En page 39 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, il est également prévu qu'à partir de l'année 2029, les parties des CGCAPEXBAU relatives aux amortissements prévisionnels de la plus-value iRAB sont diminuées d'un sixième par an jusqu'à leur suppression intégrale en 2034. Nous renvoyons à nos commentaires à ce sujet aux points 59 et suivants ci-dessus.

<sup>46</sup> Voyez également l'article 6.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

<sup>47</sup> En ce qui concerne le facteur d'efficacité, nous renvoyons à nos commentaires à ce sujet aux points 150 et suivants ci-dessous.

<sup>48</sup> Ch. Declercq, « La régulation tarifaire », in D. Renders et R. Born (dir.), *Actualités du droit de l'énergie*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 248.

du 23 juin 2023). Elle n'offre cependant pas de démontrer en quoi cette approche serait plus objective que celle qui prévaut actuellement dans les méthodologies tarifaires 2020-2024 (à savoir, un calcul sur base des coûts budgétaires de l'année précédant la période de régulation).

La position de BRUGEL est ensuite inadéquate. Il n'y a effectivement pas de sens à baser les coûts gérables OPEX BAU sur des coûts historiques 2018-2022. Conformément aux prescrits des Ordonnances Électricité et Gaz, BRUGEL doit établir une méthodologie tarifaire pour la période régulatoire 2025-2029 qui permettent « *de couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui incombent au gestionnaire du réseau de distribution, ainsi que pour l'exercice de ses activités* »<sup>49</sup> pour la période 2025-2029. Autrement dit, une prévision adéquate des coûts gérables OPEX BAU que SIBELGA devra encourir entre 2025 et 2029 impliquerait certainement d'examiner les prévisions économiques pour la période concernée de 2025-2029. Ce n'est pas ce que fait BRUGEL qui décide au contraire de se fonder sur des coûts passés (période de 2018-2022).

99. Deuxièmement, la décision de BRUGEL de retirer intégralement les coûts réels du projet SMARTRIAS pour les années 2018 à 2022 de la base de coûts gérables OPEX historiques semble elle aussi arbitraire et ne pas respecter les lignes directrices des Ordonnances Électricité et Gaz (pages 45 et 46 des projets de méthodologies tarifaires ; voyez également le point 32 ci-dessus).

En effet, BRUGEL avance la motivation suivante à l'appui de sa décision :

« Il [(à savoir, le projet SMARTRIAS)] s'agit d'un projet à caractère exceptionnel dont les coûts sont en diminution structurelle ; un calcul des coûts gérables BAU du revenu initial autorisé, basé par exemple sur une moyenne des années de la période de référence, aurait ainsi tendance à surestimer les coûts autorisés. En effet, la moyenne des coûts du projet sur la période de référence (2018-2022) est d'environ 12 M€ alors que les coûts prévus dans le budget 2025 sont en fait de 6,9 M€. Cela conduirait donc à une surestimation des coûts autorisés » (pages 67 à 69 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023).

Or, les Ordonnances Électricité et Gaz prévoient que « *les tarifs permettent au gestionnaire du réseau de distribution dont l'efficacité se situe dans la moyenne du marché de recouvrer la totalité de ses coûts et une rémunération normale des capitaux* »<sup>50</sup>. BRUGEL ne démontre pas que l'efficacité de SIBELGA ne se situerait pas dans la moyenne du marché mais prétend que les coûts réels du projet SMARTRIAS (par opposition aux coûts prévisionnés dans les plans de développements) sont en diminution et que cela entraînerait une surestimation des coûts autorisés. Par définition, en retraitant les coûts du projet SMARTRIAS de la base des coûts historiques, BRUGEL empêche SIBELGA de récupérer tous ses coûts. Partant, les tarifs ne permettent pas à SIBELGA de recouvrer la totalité de ses coûts, en méconnaissance donc des Ordonnances Électricité et Gaz.

100. En outre, BRUGEL remplace les coûts réels du projet SMARTRIAS par « *le montant forfaitaire de 3M€ en 2025* » (page 69 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Ce montant est censé « *permettre à SIBELGA de financer de nouveaux projets éventuels en lien avec la digitalisation du réseau (smartgrid,...)* » (note infrapaginale n° 45 en page 69 des projets de méthodologies

<sup>49</sup> Ordonnance Électricité, article 9quinquies, 2°; Ordonnance Gaz, article 10ter, 2°.

<sup>50</sup> Ordonnance Électricité, article 9quinquies, 14°; Ordonnance Gaz, article 10ter, 14°.

tarifaires). Cependant, ce montant 'forfaitaire' de 3 millions EUR n'est pas accompagné d'une explication – de sorte qu'il semble que BRUGEL a arbitrairement choisi de fixer ce montant à 3 millions EUR. Or, comme rappelé aux points 6 à 11 ci-dessus, BRUGEL est soumise à une obligation de motivation qui n'est donc pas respectée en l'espèce.

101. Enfin, le retraitement inadéquat des coûts IT correspond en réalité à un effort d'efficience implicite, qui appelle les mêmes critiques que celles émises au sujet du facteur d'efficience aux points 150 à 157 ci-dessous.

(b) *La méthode de calcul des CGCAPEXBAU (article 7.2.1.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)*

102. Dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL a l'intention de requalifier les amortissements en coûts gérables. Ces amortissements seraient calculés *ex ante* en additionnant (i) les amortissements historiques de 2024 indexés à partir de cette date, (ii) les amortissements de la plus-value (quoique non-indexés) et (iii) le coût des désaffectations (ensemble, les « **CGCAPEXBAU** »). Le montant CGCAPEXBAU pour une année est ensuite révisé *ex post* (page 38 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

Là encore, les choix de BRUGEL ne reposent sur aucune motivation expresse (page 56 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023), en violation du principe général de motivation (points 6 à 11 ci-dessus).

103. Sur la plus-value historique de réévaluation, voyez *mutatis mutandis* les commentaires aux points 45 à 72 ci-dessus.

(ii) Sur les coûts additionnels pour des projets spécifiques approuvés par BRUGEL (article 7.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029<sup>51</sup>)

104. Dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL fait désormais la distinction entre coûts gérables BAU et coûts gérables additionnels pour des projets spécifiques. Ces derniers sont « *des coûts en sus des coûts gérables BAU induits par des projets spécifiques significatifs dont la mise en œuvre peut être considérée comme additionnelle par rapport au périmètre utilisé pour la définition des coûts gérables BAU* » (article 6.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

105. Aux articles 6.2.3 et 7.2.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL précise que « [l]es coûts additionnels nets de projets spécifiques, concernent uniquement des projets significatifs et en nombre réduit ». La note infrapaginale n° 12 en page 20 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 précise en outre que, pour BRUGEL, « *5 projets paraît une norme raisonnable* ».

106. BRUGEL exige également que SIBELGA soumette des « *business cases* » de ces projets avant la soumission des propositions tarifaires, « *comprenant une analyse exhaustive des coûts* ».

---

<sup>51</sup> Voyez également l'article 6.2.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

*additionnels nets (coûts, produits et bénéfiques) sur la période 2025-2029 ainsi que sur l'ensemble de la durée de vie des actifs déployés, qui peut s'étendre sur plusieurs périodes de régulation* » (page 20 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

107. Par ailleurs, ces projets significatifs ne peuvent concerner que (**liste exhaustive**) :

- des projets de déploiement des compteurs intelligents d'électricité ;
- des projets découlant de nouvelles obligations légales ;
- des projets liés au partage d'énergie ;
- des projets de renforcement du réseau de distribution d'électricité ; et
- les investissements (hors IT) liés aux développements de Smart Grid (article 7.2.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

108. Enfin, excepté pour les projets liés au partage d'énergie, seuls les projets significatifs d'une valeur minimale de 3 millions EUR peuvent être qualifiés de coûts gérables additionnels (article 7.2.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

*(a) La possibilité de BRUGEL d'approuver les coûts additionnels de SIBELGA*

109. Cela signifie que BRUGEL se réserve le droit d'accepter ou de refuser le financement de certains coûts de SIBELGA, violant ainsi les Ordonnances Électricité et Gaz pour plusieurs motifs.

110. Premièrement, ceci est contraire aux lignes directrices prévues par les Ordonnances Électricité et Gaz. Comme rappelé ci-dessus, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 14°, de l'Ordonnance Gaz prévoient que SIBELGA a le droit de recouvrer la totalité de ses coûts aussi longtemps qu'il n'est pas démontré que l'efficacité de SIBELGA ne se situerait pas dans la moyenne du marché. Or, BRUGEL ne procède pas à cette démonstration et n'a donc pas le droit de refuser le financement de ces coûts. Pourtant, le système de coûts additionnels soumis à l'approbation de BRUGEL – qui plus est, en ce qu'il prévoit une liste exhaustive des projets spécifiques de SIBELGA qui peuvent être couverts – implique, par définition, que SIBELGA ne sera pas en mesure de recouvrer tous ses coûts.

111. Deuxièmement, en se réservant le droit d'approuver les coûts additionnels, BRUGEL déroge au principe légal de compétence exclusive du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'approbation du plan de développement de SIBELGA<sup>52</sup>.

Le législateur ordonnanciel prévoit, en effet, que SIBELGA établit un plan de développement devant contenir une série d'informations et, notamment, « *une description des moyens mis en œuvre et des investissements à réaliser pour rencontrer les besoins estimés* », « *une description détaillée des aspects financiers des investissements envisagés* », « *une évaluation financière relative aux modalités de déploiement des compteurs intelligents programmées et aux développements*

---

<sup>52</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §3, alinéa 4 ; Ordonnance Gaz, article 10, §3, alinéa 4.

informatiques y liés », etc<sup>53</sup>. SIBELGA transmet ensuite ce plan à BRUGEL pour avis (non contraignant) et au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour approbation<sup>54</sup>.

À cet égard, la Cour constitutionnelle a récemment rejeté le recours en annulation de BRUGEL sur ce point et a décidé que le mécanisme d'approbation du plan de développement par le Gouvernement ne porte pas une atteinte discriminatoire aux articles 32, 57 et 59 de la directive (UE) 2019/944 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité<sup>55</sup>. Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle écrit notamment que « *ni les gestionnaires de réseau ni le Gouvernement régional ne sont tenus de se conformer aux demandes et à l'avis de BRUGEL* » (B.13.1).

Toutefois, en se réservant la faculté de refuser des coûts additionnels pour des projets spécifiques, BRUGEL ne respecte ni la répartition des compétences prévues par le législateur ordonnancier ni l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui est pourtant irrévocable et sans recours<sup>56</sup>.

112. Troisièmement, en se réservant le droit d'accepter ou de refuser de qualifier certains coûts gérables additionnels sans pour autant établir un cadre clair avec des critères prévisibles, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ne respectent pas non plus les principes de prévisibilité, de sécurité juridique, de confiance légitime, de transparence, d'égalité et de non-discrimination.

Effectivement, comme rappelé aux points 13 à 16 ci-dessus, SIBELGA doit être en mesure d'« *anticiper les conséquences, bénéfiques ou inconvénients éventuels, de [...] ses droits et obligations* »<sup>57</sup>. De plus, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz imposent que « *la méthodologie tarifaire doit être exhaustive et transparente* » et que « *les éventuels critères de rejet de certains coûts sont non discriminatoires et transparents* ». Le principe de transparence veut que SIBELGA reçoive l'information nécessaire afin de connaître les critères de rejet des coûts et leur application, tandis que le principe de non-discrimination interdit que ces critères et leur application puissent fluctuer au choix de BRUGEL.

BRUGEL n'établit pas de critères de rejet exhaustifs, prévisibles, non-discriminatoires et transparents.

113. Quatrièmement, la proposition de BRUGEL semble incohérente avec sa proposition d'opter pour un modèle « Revenue Cap » TOTEX, c'est-à-dire la fixation *ex ante* d'un niveau maximal de revenus autorisés sur la période de régulation sur base des coûts prévisionnels du gestionnaire, de l'inflation et d'un objectif d'efficience, et dont la trajectoire des coûts gérables n'est pas revue *ex post* (page 16 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023). Ce modèle est censé inciter SIBELGA à la maîtrise et à l'optimisation de ses coûts gérables en lui faisant bénéficier/supporter les gains/pertes d'efficience (page 16 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023).

Toutefois, les multiples obligations de rapportage imposées à SIBELGA par les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ne sont pas cohérentes avec la motivation de BRUGEL d'opter

---

<sup>53</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §1<sup>er</sup>, alinéa 3, 3°, 10° et 14° ; Ordonnance Gaz, article 10, §1<sup>er</sup>, alinéa 4, 3°, 10° et 12°.

<sup>54</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §3, alinéa 4 ; Ordonnance Gaz, article 10, §3, alinéa 4.

<sup>55</sup> C.C., 29 juin 2023, n° 105/2023, B.13.2.

<sup>56</sup> Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, , *M.B.*, 7 janvier 1989, article 116.

<sup>57</sup> R. Simar et P. Abba, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti*. Transparence administrative ou principes transparents ? », in S. Ben Messaoud et F. Viseur (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 94.



pour un modèle « Revenue Cap ». En effet, dans un tel modèle, le gestionnaire de réseau de distribution doit établir dans un premier temps son revenu total pour la période régulatoire, soit de 2025 à 2029. Par la suite, lorsque son revenu total aura été approuvé par BRUGEL, il devra lui soumettre ses propositions tarifaires. Une fois ces dernières approuvées par BRUGEL, les tarifs peuvent entrer en vigueur. Le revenu autorisé n'est ensuite pas revu au cours de la période régulatoire, sauf pour prendre en compte certaines circonstances exceptionnelles et pour apurer les soldes régulatoires.

En imposant des obligations de rapportage considérables, BRUGEL exercerait *de facto* un contrôle *ex post* sur les coûts gérables. Ce qui ne correspond pas à la logique du modèle « Revenue Cap », de sorte que la motivation de BRUGEL ne paraît non plus adéquate.

(b) *Les limites générales imposées aux projets spécifiques qui peuvent être qualifiés de coûts gérables additionnels*

114. Par ailleurs, comme expliqué au point 104 ci-dessus, BRUGEL limite les projets spécifiques qui peuvent être qualifiés de coûts gérables additionnels :

- aux seuls projets significatifs et en nombre réduit : à savoir les projets qui atteignent le seuil minimal de 3 millions EUR (excepté les projets liés au partage d'énergie) et au nombre de 5 projets, ce que BRUGEL estime être « une norme raisonnable » ; et
- à une liste exhaustive de projets reprise en page 40 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 (voyez également le point 104 ci-dessus).

Ces choix ne reposent sur aucune justification expresse.

115. Premièrement, BRUGEL n'explique aucunement ni les raisons qui l'ont poussée à fixer le seuil à 3 millions EUR ou qui l'ont portée à croire que « *5 projets paraît une norme raisonnable* »<sup>58</sup>, ni la nécessité d'établir une liste exhaustive de projets éligibles ou la raison pour laquelle ces projets ont été choisis à défaut d'autres.

Sans motivation matérielle à l'appui, ces choix sont totalement arbitraires et, par conséquent, en violation du principe général de motivation.

116. Deuxièmement, ces seuils nient également le respect dû aux lignes directrices des Ordonnances Électricité et Gaz, et plus particulièrement les lignes directrices n<sup>os</sup> 2 et 14<sup>59</sup>.

En effet, il a été rappelé ci-dessus que :

- la méthodologie tarifaire doit permettre à SIBELGA de recouvrer de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui lui incombent ainsi que pour l'exercice de ses activités<sup>60</sup> ; et que

---

<sup>58</sup> Note infrapaginale n° 12 en page 20 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 (nous soulignons).

<sup>59</sup> Ordonnance Électricité, article 9*quinquies*, 2° et 14°; Ordonnance Gaz, article 10*ter*, 2° et 14°.

<sup>60</sup> Ordonnance Électricité, article 9*quinquies*, 2°; Ordonnance Gaz, article 10*ter*, 2°.

- SIBELGA dispose du droit de recouvrer la totalité de ses coûts aussi longtemps que BRUGEL ne prouve pas que l'efficacité de SIBELGA ne se trouve pas dans la moyenne du marché<sup>61</sup>. Ce que BRUGEL ne démontre pas.

Pourtant, ces seuils impliquent nécessairement que SIBELGA ne pourra ni recouvrer les coûts de projets nécessaires ou efficaces qui se situeraient en-dessous des 3 millions EUR, ni les coûts associés à plus de 5 projets, ni les coûts liés à des projets spécifiques qui respecteraient les conditions précédentes mais qui ne seraient pas repris dans la liste exhaustive dressée par BRUGEL.

En se réservant le droit de rejeter des coûts nécessaires à l'exécution de missions que SIBELGA a l'obligation légale ou réglementaire de respecter, BRUGEL ne respecte pas les lignes directrices prévues par les Ordonnances Électricité et Gaz.

117. Troisièmement, les limites imposées aux projets spécifiques qui peuvent être qualifiés de coûts gérables additionnels, telles que prévues dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, n'offrent pas les garanties suffisantes de prévisibilité, de sécurité juridique et de transparence.

Il ressort des principes rappelés aux points 13 à 16 ci-dessus et, plus particulièrement, de l'article 9<sup>quinquies</sup>, 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 5°, de l'Ordonnance Gaz que « *les éventuels critères de rejet de certains coûts* » doivent être « *non discriminatoires et transparents* ».

L'affirmation de BRUGEL que « *5 projets paraît une norme raisonnable* » ne remplit certainement pas ces conditions puisqu'elle laisse SIBELGA dans l'incertitude de ce qui paraîtra raisonnable à BRUGEL le moment venu.

118. Quatrièmement, le mécanisme mis en place par BRUGEL risque d'enrayer le financement de la transition énergétique. BRUGEL verrouille les options de justifications de besoin de moyens supplémentaires et laisse SIBELGA dans l'incertitude vis-à-vis des coûts qui pourront être qualifiés de coûts gérables.

Autrement dit, la structure des tarifs telle que prévue dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ne favorise pas la transition énergétique ; ce qui est pourtant une ligne directrice claire et explicite du législateur ordonnancier<sup>62</sup>.

(c) *Les conditions particulières imposées aux projets spécifiques qui peuvent être qualifiés de coûts gérables additionnels*

119. En sus des conditions générales limitant les projets spécifiques qui peuvent être qualifiés de coûts gérables additionnels, BRUGEL impose des conditions particulières supplémentaires pour les projets de déploiement des compteurs intelligents et de renforcement et d'extension du réseau de distribution.

120. À ce titre, BRUGEL exclut notamment des coûts d'investissements lié au déploiement des compteurs intelligents qui peuvent être qualifiés d'additionnels, « *les coûts de rapatriement et de*

---

<sup>61</sup> Ordonnance Électricité, article 9<sup>quinquies</sup>, 14°; Ordonnance Gaz, article 10<sup>ter</sup>, 14°.

<sup>62</sup> Ordonnance Électricité, article 9<sup>quinquies</sup>, 7°; Ordonnance Gaz, article 10<sup>ter</sup>, 7°.

*traitement des données des points de prestation de service » et les coûts relatifs au « remplacement des compteurs intelligents déjà installés qui ne sont pas vétustes ou qui présentent des dysfonctionnements réparables » (pages 40-41 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).*

BRUGEL n'avance toutefois aucune motivation à l'appui de ces exclusions.

(d) *Le droit de BRUGEL de fixer des lignes directrices et un modèle de rapport ex post*

121. L'article 6.2.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 prévoit que BRUGEL pourra fixer les lignes directrices en concertation avec SIBELGA, ainsi qu'un modèle de rapport minimum « *visant tant à préciser les éléments que le GRD doit présenter pour solliciter le financement de coûts additionnels, qu'à éviter tout effet d'aubaine pour le GRD lié à ce mécanisme* ».

Or, la ligne directrice 1° de l'article 9quinquies de l'Ordonnance Électricité et l'article 10ter de l'Ordonnance Gaz impose que BRUGEL établisse une méthodologie tarifaire « **exhaustive et transparente** de manière à permettre au gestionnaire de réseau de distribution d'établir ses propositions tarifaires **sur cette seule base**. Elle comprend les éléments qui doivent obligatoirement figurer dans la proposition tarifaire. **Elle définit les modèles de rapport à utiliser par le gestionnaire du réseau de distribution** » (nous soulignons).

En se réservant le droit de fixer *ex post* des lignes directrices et un modèle de rapport, BRUGEL ne respecte pas le principe d'exhaustivité des méthodologies tarifaires et viole les Ordonnances Électricité et Gaz.

(e) *Les nouvelles obligations légales (article 7.2.2.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)*

122. Comme expliqué au point 107 ci-dessus, les projets significatifs pouvant induire des coûts additionnels sont exhaustivement listés aux articles 6.2.3 et 7.2.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

Ceci inclut, entre autres, les projets liés à de nouvelles obligations légales pour lesquels BRUGEL explique, en page 20 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, que le mécanisme des coûts additionnels pour projets spécifiques :

*« sera d'application au projet de déploiement des compteurs intelligents, ainsi qu'aux projets d'investissement réseau induisant des coûts additionnels par rapport aux investissements habituels pour le bon fonctionnement du réseau (i.e. des projets spécifiques de renforcement et d'extension du réseau) et aux projets induits par de nouvelles obligations légales, **dans la mesure où ces projets ne peuvent pas être financés par le budget des coûts BAU**, notamment suite à la disparation ou au changement d'obligations légales induisant une baisse de couts gérables BAU, suite au remplacement de coûts BAU qui seraient par exemple devenus caduques, suite à des retards pris dans des dépenses pour une quelconque raison, ou suite à une proratisation des dépenses dans le temps » (nous soulignons).*

Ceci est critiquable à au moins deux égards.

123. Premièrement, les articles 6.2.3 et 7.2.2.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 sont contraires à l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2°, de l'Ordonnance Électricité en ce qu'ils ne permettent pas le financement par SIBELGA de ses obligations légales dans le secteur de l'électricité.

En effet, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2°, de l'Ordonnance Électricité prévoit que « *la méthodologie tarifaire doit permettre de couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des **obligations légales ou réglementaires** qui incombent au gestionnaire du réseau de distribution [...]* » (nous soulignons). En l'occurrence, l'hypothèse qui est visée est celle où le cadre légal évoluerait et SIBELGA serait tenue par de nouvelles obligations légales mais ne pourrait pas intégrer les coûts y associés dans son revenu maximum autorisé si ceux-ci devaient être finançables par le budget des coûts BAU.

BRUGEL ne garantit ainsi plus à SIBELGA le financement de ses obligations légales et viole ainsi l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2°, de l'Ordonnance électricité.

124. Deuxièmement, BRUGEL n'explique pas comment SIBELGA peut déterminer si une éventuelle marge bénéficiaire sur son budget des coûts BAU serait « *notamment suite à la disparation ou au changement d'obligations légales induisant une baisse de couts gérables BAU, suite au remplacement de coûts BAU qui seraient par exemple devenus caduques, suite à des retards pris dans des dépenses pour une quelconque raison, ou suite à une proratisation des dépenses dans le temps* ».

BRUGEL n'établit aucun cadre clair avec des critères prévisibles, de sorte que SIBELGA n'est pas en mesure d' « *anticiper les conséquences, bénéfiques ou inconvenients éventuels, de [...] ses droits et obligations* »<sup>63</sup>.

Les principes de prévisibilité, de sécurité juridique, de confiance légitime et de transparence ne sont donc pas non plus respectés en l'espèce.

(f) *Le déploiement de compteurs intelligents (articles 7.2.2.1.1-7.2.2.1.3 et 7.2.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)*

125. Parmi les projets significatifs qui peuvent induire des coûts additionnels, BRUGEL accepte que SIBELGA recouvre les coûts liés au projet de déploiement des compteurs intelligents d'électricité (sous réserve de conditions particulières strictes : article 7.2.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

BRUGEL établit notamment une procédure spécifique pour l'examen de recevabilité et d'approbation du *business case* de SIBELGA vis-à-vis des compteurs intelligents (article 7.2.2.1.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

---

<sup>63</sup> R. Simar et P. Abba, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti*. Transparence administrative ou principes transparents ? », in S. Ben Messaoud et F. Viseur (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 94.

Ainsi, SIBELGA serait tenue de soumettre un *business case* à BRUGEL pour approbation avant le 1<sup>er</sup> janvier 2024. BRUGEL disposerait alors d'un mois à partir de la réception de ce *business case* pour trancher la question de la recevabilité et faire les demandes d'informations complémentaires éventuellement nécessaires. BRUGEL aurait également un délai de deux mois pour communiquer à SIBELGA les écarts entre le *business case* et « *les valeurs jugées raisonnables* » (article 7.2.2.1.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). SIBELGA disposerait ensuite d'un mois pour transmettre ses observations, étant entendu que BRUGEL serait libre d'accepter ou de rejeter ses observations dans un délai subséquent d'un mois.

En outre, l'article 7.2.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 imposerait à SIBELGA de produire un rapport annuel au plus tard pour le 15 mars de l'année suivant celle pour laquelle le rapport annuel est rédigé.

Cette procédure ne respecte pas les prescrits légaux et les principes généraux du droit administratif pour au moins trois motifs.

126. Premièrement, les articles 7.2.2.1.1 à 7.2.2.1.3 et 7.2.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 sont contraires à l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'Ordonnance Électricité en ce qu'ils ne permettent pas le financement par SIBELGA de ses obligations légales.

En effet, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'Ordonnance Électricité prévoit que « *la méthodologie tarifaire doit permettre de couvrir de manière efficiente l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des **obligations légales ou réglementaires** qui incombent au gestionnaire du réseau de distribution [...]* » (nous soulignons). En l'occurrence, SIBELGA est tenue par une obligation légale de déploiement de compteurs intelligents (à tout le moins, en ce qui concerne le secteur de l'électricité)<sup>64</sup>.

SIBELGA est tenue de se conformer aux obligations légales de déploiement telles que celles-ci sont fixées par l'article 26<sup>octies</sup> de l'Ordonnance Électricité pour le secteur de l'électricité.

En l'espèce, en s'octroyant la possibilité de pouvoir retirer le budget spécifique lié au déploiement des compteurs intelligents, BRUGEL ne garantit plus à SIBELGA le financement de ses obligations légales, en méconnaissance de l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2<sup>o</sup>, de l'Ordonnance électricité.

127. Deuxièmement, l'article 26<sup>octies</sup>, §8, de l'Ordonnance Électricité et l'article 20<sup>octiesdecies</sup>, §6, de l'Ordonnance Gaz établissent que « *[l]e gestionnaire du réseau de distribution communique annuellement, pour le 30 octobre au plus tard, un rapport à Brugel et au Gouvernement sur l'état du déploiement de compteurs intelligents* ». Ce qui signifie que les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 prévoient des délais plus contraignants que les Ordonnances Électricité et Gaz (comp. pages 42-43 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). La proposition de BRUGEL contrevient donc à la loi.

128. Troisièmement, les critères d'évaluation de raisonabilité des projets spécifiques ne remplissent pas les conditions nécessaires de transparence, de prévisibilité et de sécurité juridique (voyez les points 6 à 11 ci-dessus).

---

<sup>64</sup> Ordonnance Électricité, article 26<sup>octies</sup>, §1<sup>er</sup>.

Pour rappel, la procédure prévue par BRUGEL prévoit qu'elle disposera d'un délai de deux mois pour communiquer à SIBELGA les écarts entre le *business case* et « *les valeurs jugées raisonnables* » (article 7.2.2.1.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ; nous soulignons).

Toutefois, les Ordonnances Électricité et Gaz imposent que les méthodologies tarifaires ainsi que les critères de rejet de certains coûts soient exhaustifs et transparents<sup>65</sup>. Or, BRUGEL se contente d'écrire dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 que :

« *BRUGEL examine, les informations concernant le(s) projet(s) telles que intégrées dans le business case au regard :*

- *des lignes directrices et du canevas / modèle de rapport minimum telles que prévues supra ;*
- *des objectifs du régulateur tels que repris au point 4 ;*
- *des objectifs arrêtés par la Région de Bruxelles-Capitale ;*
- *des coûts historiques correspondants ;*
- *des prix du matériel et de pose pratiqués en 2023 par le marché ;*
- *ainsi que, sur la base de comparaisons avec d'autres GRD en Belgique et à l'international, ou de toute autre méthode jugée pertinente* » (article 7.2.2.1.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

Autrement dit, si BRUGEL avance effectivement des critères de rejet, elle n'explique à aucun moment quand SIBELGA peut s'attendre à ce que ces critères soient remplis ou non. Ce faisant, les critères ne sont ni transparents ni prévisibles ni suffisants pour assurer à SIBELGA la sécurité juridique.

129. Enfin, l'objectif de BRUGEL est « *d'inciter Sibelga au déploiement le plus large de compteurs communicants à un coût efficient, afin de faciliter la transition énergétique* » (page 21 du Rapport de positionnement et de motivation du 23 juin 2023).

Or, les insécurités qui entourent les coûts liés au déploiement de compteurs intelligents pourraient avoir l'effet totalement inverse (tout particulièrement pour le déploiement « proactif » par SIBELGA). Ne sachant pas à quoi s'attendre, c'est de nature à décourager SIBELGA d'investir davantage dans le déploiement de compteurs communicants (impactant ainsi indirectement les investissements dans la transition énergétique).

Les mesures que BRUGEL propose d'adopter sont donc également critiquables au regard des dispositions des Ordonnances Électricité et Gaz qui imposent que les tarifs favorisent la poursuite de la transition énergétique<sup>66</sup>.

(iii) Sur la distinction entre coûts BAU et coûts additionnels pour projets spécifiques

130. De façon plus générale, la distinction entre coûts BAU et coûts additionnels ignore les enseignements de la pratique régulatoire récente et entraîne une source d'imprévisibilité pour SIBELGA.

---

<sup>65</sup> Ordonnance Électricité, articles 9*quinquies*, 1° et 5° ; Ordonnance Gaz, articles 10*ter*, 1° et 5°.

<sup>66</sup> Ordonnance Électricité, article 9*quinquies*, 7° ; Ordonnance Gaz, article 10*ter*, 7°

En effet, la méthodologie tarifaire wallonne 2019-2023 prévoyait également un système similaire de coûts additionnels pour projets spécifiques<sup>67</sup>. Ces dispositions avaient soulevé de vives critiques du côté des GRD wallons, tant pour des questions d'opportunité que juridiques (entre autres, parce que cette distinction ne permet pas aux GRD de récupérer la totalité de leurs coûts)<sup>68</sup>. Cet épisode a d'ailleurs débouché sur plusieurs procédures de recours. Un de ces recours a concerné des décisions de la CWaPE de rejeter les coûts de certains projets spécifiques liés aux compteurs communicants. La Cour des marchés a finalement annulé les décisions attaquées de la CWaPE pour des motifs procéduraux<sup>69</sup>. Ces événements ont poussé la CWaPE à abandonner ce système de budgets spécifiques dans le nouveau projet de méthodologie tarifaire wallonne pour la période régulatoire 2025-2029<sup>70</sup>. Cette expérience wallonne a démontré que ce système d'approbation spécifique de coûts additionnels crée des inconvénients considérables.

En conséquence, la distinction entre coûts BAU et coûts additionnels pour projets spécifiques n'est pas à même de permettre à SIBELGA de prévoir avec un degré raisonnable dans quelle mesure elle pourra récupérer ces coûts.

#### **2.5.2 Détermination des coûts non gérables (article 7.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

131. Sur les critères de contrôle *ex post* des coûts non gérables, voyez les commentaires aux points 138 et suivants ci-dessous sur l'article 8.2.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

#### **2.5.3 Détermination du facteur qualité initial (Qt) (article 7.5 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

132. Au sujet des mécanismes d'incitation à la performance, voyez les commentaires aux points 162 à 179 ci-dessous sur l'article 12 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

#### **2.5.4 Traitement des coûts IT (article 7.7 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

133. Nous renvoyons aux points 37 et 96 à 100 ci-dessus sur les articles 6.2.5 et 7.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

---

<sup>67</sup> <https://www.cwape.be/publications/document/1935> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

<sup>68</sup> <https://www.cwape.be/node/177#travaux-preparatoires> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

<sup>69</sup> <https://www.cwape.be/documents-recents/arret-de-la-cour-des-marches-suite-au-recours-dores-assets-contre-les-decisions> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

<sup>70</sup> <https://www.cwape.be/publications/document/5404> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

### **2.5.5 Retraitement de la base des coûts historiques (article 7.8 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

134. Nous renvoyons aux points 96 à 100 ci-dessus sur l'article 7.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

### **2.6 Révision du revenu maximal autorisé (article 8 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

135. Les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 organisent la possibilité de revoir annuellement (article 8.1) ou ponctuellement (article 8.2) le revenu autorisé budgété fixé *ex ante*.

D'une part, la procédure de révision annuelle a pour objectif de permettre à SIBELGA, sur proposition tarifaire de sa part, d'intégrer les soldes régulateurs validés par BRUGEL (page 47 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

D'autre part, la procédure de révision ponctuelle permet de réviser le revenu autorisé fixé *ex ante* d'une ou plusieurs année(s) dans une série de cas limités (page 47 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Ces révisions ponctuelles doivent également intervenir à la demande de SIBELGA. Des procédures spécifiques sont prévues à l'article 8.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 (lu seul ou en combinaison avec l'article 19).

136. Les procédures de révisions ponctuelles ne sont ouvertes à SIBELGA que dans des cas limitativement énumérés (article 8.2.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

137. BRUGEL prévoit en outre deux procédures distinctes, selon le cas de révision ponctuelle concerné.

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

#### **2.6.1 Révision ponctuelle : en cas de modification de tout impôt, taxe, contribution ou surcharge qui sont imposés au gestionnaire de réseau de distribution (article 8.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires)**

138. BRUGEL prévoit des conditions spécifiques à chaque cas limitativement énuméré. En ce qui concerne la modification de tout impôt, taxe, contribution ou surcharge qui sont imposés à SIBELGA en cours de période régulatoire, BRUGEL impose ainsi que seul un « *écart absolu important (supérieur à 10% du budget voir point 7.3) constaté ex post pour certains coûts non gérables* » peut être pris en compte pour réviser le montant prévisionnel déterminé *ex ante* pour l'année suivante (articles 7.3 et 8.2.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

139. Tant la procédure de révision ponctuelle que les conditions assorties pour intégrer dans le revenu maximum autorisé les coûts engendrés par la modification de tout impôt, taxe, contribution ou surcharge imposé à SIBELGA, violent l'article 9*quinquies*, 11°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10*ter*, 11°, de l'Ordonnance Gaz.

En effet, le législateur bruxellois requiert que :



« les impôts, taxes, surcharges, redevances et contributions de toutes natures, ainsi que leurs adaptations, imposés par une disposition légale ou réglementaire, **sont ajoutés aux tarifs** dans un délai de trois mois à compter de la date de leur entrée en vigueur. Brugel contrôle la **conformité** de l'adaptation des tarifs à ces dispositions légales et réglementaires »<sup>71</sup> (nous soulignons).

Autrement dit, tout coût associé à de nouveaux impôts, de nouvelles taxes, contributions ou surcharges qui sont imposés à SIBELGA, doit être automatiquement intégré au revenu maximum autorisé de SIBELGA (« *sont ajoutés aux tarifs* »). BRUGEL n'est autorisée qu'à vérifier que l'adaptation des tarifs à la hausse soit équivalente/conforme à la hausse équivalente des charges imposées à SIBELGA par la nouvelle législation. BRUGEL n'est pas compétente pour conditionner cette adaptation à un examen en opportunité ou à des conditions telles que des seuils.

Pourtant, dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL entend (i) exercer un contrôle d'opportunité, en se réservant la possibilité d'approuver ou rejeter lesdits coûts, et (ii) exiger un écart absolu supérieur à 10%.

Par conséquent, la procédure de révision ponctuelle et les conditions assorties sont contraires aux Ordonnances Électricité et Gaz.

140. Ensuite, BRUGEL ne motive nullement ni son choix d'imposer l'existence d'un écart absolu important ni de le fixer à 10%.

Or, pour rappel, BRUGEL doit justifier ses choix par des « *motifs exacts, pertinents et légalement admissibles* » et qui doivent « *ressortir du dossier administratif* »<sup>72</sup>. L'acte doit reposer sur des motifs de droit et de fait conformes à la réalité, utiles pour la solution retenue, qui permettent de pouvoir en contrôler le contenu et qui soient régulièrement qualifiés et appréciés<sup>73</sup>. Dans le cadre de l'adoption des méthodologies tarifaires, l'obligation de motivation matérielle implique que BRUGEL justifie les choix sous-jacents de la méthodologie tarifaire<sup>74</sup>.

À défaut de motivation, le choix de requérir l'existence d'un écart absolu important et la fixation de cet écart à 10% sont donc arbitraires, en ce qu'ils ne reposent sur aucune justification.

141. Enfin, la proposition de BRUGEL ne respecte pas l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2° et 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 2° et 14°, de l'Ordonnance Gaz.

Effectivement, les Ordonnances Électricité et Gaz consacrent le droit de SIBELGA de recouvrer l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui lui incombent et, plus généralement, la totalité de ses coûts pour autant que SIBELGA se situe dans la moyenne du marché en termes d'efficacité.

---

<sup>71</sup> Ordonnance Électricité, article 9<sup>quinquies</sup>, 11° ; Ordonnance Gaz, article 10<sup>ter</sup>, 11°.

<sup>72</sup> Ch. Declercq, « La régulation tarifaire », in D. Renders et R. Born (dir.), *Actualités du droit de l'énergie*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 248.

<sup>73</sup> C.E., 17 novembre 2022, n° 255.035 ; C.E., 19 octobre 2022, n° 254.786 ; F. Belleflamme et J. Bourtembourg, « Légalité, motivation et proportionnalité », in S. Ben Messaoud et F. Visseur, *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 453.

<sup>74</sup> En ce sens, Commission européenne, « Interpretative note on directive 2009/72/CE concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas. The regulatory authorities », 22 janvier 2010, p. 5.

La faculté que BRUGEL entend se réserver de pouvoir rejeter tout ou partie des coûts liés aux impôts, taxes, contributions ou surcharges implique, par définition, que SIBELGA ne recouvrerait pas la totalité de ses coûts. Cependant, BRUGEL ne démontre une nouvelle fois pas que l'efficacité de SIBELGA ne se trouverait pas dans la moyenne du marché.

Ce faisant, BRUGEL viole les Ordonnances Électricité et Gaz.

#### 2.6.2 Révision ponctuelle : en cas d'évolution du cadre légal ou des règles de fonctionnement du marché ou de circonstances exceptionnelles (article 8.2.1.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

142. BRUGEL prévoit également des conditions particulières en cas d'évolution du cadre légal ou des règles de fonctionnement du marché ou de circonstances exceptionnelles :

*« Le GRD peut soumettre une proposition tarifaire actualisée à l'approbation de BRUGEL dans la période régulatoire, en vue de couvrir des coûts qui sont directement induits par l'évolution du cadre légal ou des règles de fonctionnement du marché ou par des circonstances exceptionnelles, pour autant que ces coûts supplémentaires annuels induits soient supérieurs ou égal à 2 % du revenu maximum autorisé budgétaire hors OSP et hors surcharge, des années concernées (ce ratio est égal au cumul des coûts supplémentaires demandés sur les années concernées divisé par le cumul du revenu maximum autorisé budgétaire hors OSP et surcharges sur les mêmes années) » (article 8.2.1.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).*

Ceci vaut tant pour les coûts gérables que les coûts non gérables (page 47 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

143. Premièrement, l'article 8.2.1.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 est contraire à l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2°, de l'Ordonnance Électricité et à l'article 10<sup>ter</sup>, 2°, de l'Ordonnance Gaz en ce qu'il ne permet pas le financement par SIBELGA de ses obligations légales.

En effet, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 2°, de l'Ordonnance Gaz prévoient que « la méthodologie tarifaire doit permettre de couvrir de manière efficace l'ensemble des coûts nécessaires ou efficaces pour l'exécution des **obligations légales ou réglementaires qui incombent au gestionnaire du réseau de distribution** [...] » (nous soulignons). En l'occurrence, l'hypothèse qui est visée est celle où le cadre légal évoluerait et SIBELGA serait tenue par de nouvelles obligations légales.

En l'espèce, en s'octroyant la possibilité de refuser la révision du revenu maximum autorisé pour les coûts liés à de nouvelles obligations légales, BRUGEL ne garantit plus à SIBELGA le financement de ses obligations légales et viole ainsi l'article 9<sup>quinquies</sup>, 2°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 2°, de l'Ordonnance Gaz.

144. Deuxièmement, l'article 8.2.1.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 est également contraire à l'article 9<sup>quinquies</sup>, 14°, de l'Ordonnance Électricité et à l'article 10<sup>ter</sup>, 14°, de l'Ordonnance Gaz.

Effectivement, l'article 8.2.1.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 aurait pour effet que, bien que SIBELGA aurait été efficace, elle se verrait néanmoins refuser une révision de son revenu

autorisé même en cas de nouvelles obligations légales ou réglementaires. Les tarifs appliqués par SIBELGA (et donc le budget correspondant) doivent couvrir ses coûts, augmentés d'une marge bénéficiaire équitable. Ce principe est évoqué dans les textes européens<sup>75</sup>. Or, la proposition de BRUGEL implique par définition que certains coûts liés aux nouvelles obligations légales ou réglementaires ne seraient pas reflétés dans les tarifs mais supportés intégralement par SIBELGA. Autrement dit, SIBELGA ne pourrait pas recouvrer la totalité de ses coûts, alors même que BRUGEL ne démontre pas que l'efficacité de SIBELGA ne situerait pas dans la moyenne du marché.

145. Troisièmement, BRUGEL ne respecte pas son obligation de motivation.

En réalité, BRUGEL ne justifie pas son choix d'imposer l'existence d'un écart du revenu maximum autorisé (hors OSP et hors surcharge) ni de fixer cet écart à au moins 2%.

BRUGEL semble s'inspirer indirectement de l'expérience wallonne, où la CWaPE a proposé un régime similaire (pages 44 et 45 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023). Or, d'une part, BRUGEL ne démontre pas que SIBELGA se trouverait dans une situation comparable à celle des GRD wallons – que ce soit en fait ou en droit<sup>76</sup>. Pourtant, dans toutes ses décisions de comparaison, BRUGEL est obligée de prendre en compte les différences objectives existant entre les GRD ou, en tout cas, de démontrer que les GRD se trouvent dans des circonstances analogues<sup>77</sup>. Ce qu'elle ne fait pas. D'autre part, BRUGEL n'explique pas non plus en quoi ce régime serait sensé économiquement ou techniquement. BRUGEL ne justifie donc pas les choix sous-jacents des méthodologies tarifaires<sup>78</sup>.

Bien entendu, le simple fait d'écrire la manière dont ce taux de 2% aurait été calculé (à savoir, qu'il s'agirait du « *cumul des coûts supplémentaires demandés sur les années concernées divisé par le cumul du revenu maximum autorisé budgétaire hors OSP et surcharges sur les mêmes années* ») ne saurait pas suffire à remplir l'obligation de motivation de BRUGEL qui doit justifier pourquoi ce calcul est pertinent économiquement et techniquement. Ce qu'elle reste en défaut de faire.

---

<sup>75</sup> Voyez le considérant 81 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 ; voyez également le considérant 32 de la directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE. Ce principe est également consacré par l'article 14, al. 1, du règlement 714/2009, du 13 juillet 2009, sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, et par l'article 13, paragraphe 1, du règlement 715/2009, du 13 juillet 2009, concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel.

<sup>76</sup> Ainsi, par exemple, la réglementation wallonne prévoit un article spécifique sur la révision du revenu autorisé en cours de période (article 15 du décret wallon du 19 janvier 2017 relatif à la méthodologie tarifaire applicable aux gestionnaires de réseaux de distribution de gaz et d'électricité). Ce que ne prévoient pas expressément les Ordonnances Électricité et Gaz.

<sup>77</sup> Ordonnance Électricité, article 9*quinquies*, 14° ; Ordonnance Gaz, article 10*ter*, 14°.

<sup>78</sup> En ce sens, Commission européenne, « Interpretative note on directive 2009/72/CE concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/CE concerning common rules for the internal market in natural gas. The regulatory authorities », 22 janvier 2010, p. 5.

### **2.6.3 Révision ponctuelle : en cas de validation par BRUGEL de coûts additionnels en cours de période (articles 8.2.1.5, 8.2.2.2 et 8.2.2.3 des projets de méthodologies tarifaires)**

146. Sur le système de coûts additionnels pour projets spécifiques, voyez *mutatis mutandis* les commentaires aux points 36 et 104 à 130 ci-dessus sur les articles 6.2.3 et 7.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

147. En outre, en ce qui concerne spécifiquement les révisions ponctuelles pour les coûts additionnels en cours de période, BRUGEL limite à deux fois maximum (bien que plusieurs projets peuvent être regroupés au sein d'une même demande) la possibilité de SIBELGA de demander à réviser le revenu maximum autorisé (article 8.2.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). La demande de révision doit être introduite par SIBELGA pour le 30 juin de l'année concernée de la période réglementaire pour que les coûts y relatifs soient comptabilisés dans le revenu maximum autorisé de l'année subséquente (page 50 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

D'une part, BRUGEL n'explique pas les raisons pour lesquelles elle décide de limiter à seulement deux fois les possibilités de révision. À défaut de la moindre motivation, cette procédure est contraire au principe général de motivation des actes administratifs.

D'autre part, cette limite à deux fois maximum impliquerait probablement que SIBELGA ne pourrait pas recouvrer ces coûts qui sont pourtant nécessaires. Or, pour rappel, la législation bruxelloise prévoit que SIBELGA doit pouvoir recouvrer la totalité de ses coûts « *nécessaires ou efficaces pour l'exécution des obligations légales ou réglementaires qui incombent au gestionnaire du réseau de distribution, ainsi que pour l'exercice de ses activités* »<sup>79</sup>. Le choix de fixer à deux fois maximum la possibilité de réviser le revenu maximum n'offre pas les garanties nécessaires de prévisibilité, de sécurité juridique, de confiance légitime, de transparence, d'égalité et de non-discrimination.

### **2.6.4 Révision ponctuelle : en cas de validation par BRUGEL d'un projet de R&D en cours de période (articles 8.2.1.6 et 8.2.2.2 des projets de méthodologies tarifaires)**

148. En ce que BRUGEL limite également à deux fois maximum la possibilité de SIBELGA de demander à réviser le revenu maximum autorisé pour des projets R&D (article 8.2.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029), voyez *mutatis mutandis* les commentaires à ce sujet au point 147 ci-dessus.

---

<sup>79</sup> Ordonnance Électricité, article 9*quinquies*, 2° et 14° ; Ordonnance Gaz, article 10*ter*, 2° et 14°.

## 2.7 Evolution du revenu autorisé (article 10 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

### 2.7.1 Formule d'évolution (article 10.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

149. Sur la plus-value historique de réévaluation, nous renvoyons aux points 45 à 72 ci-dessus.

### 2.7.2 Facteur d'efficience (article 10.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

150. À l'article 10.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL décide (i) d'appliquer un facteur d'efficience aux coûts gérables OPEX BAU tant pour l'électricité que pour le gaz (qui n'est donc pas applicable aux amortissements BAU) et (ii) de fixer ce facteur d'efficience à un taux de 0,75%.

BRUGEL motive son choix pour des raisons dites pragmatiques et dans la continuité des méthodologies tarifaires 2020-2024 (page 54 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Selon BRUGEL, le facteur d'efficience serait justifié par la logique du modèle « *Revenue Cap* » et par une pratique régulatoire courante (que l'on retrouverait notamment en Wallonie, en Flandre, en Allemagne et en Espagne) (page 90 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023). En ce qui concerne le chiffre de 0,75%, BRUGEL motive son choix par des considérations de stabilité et écrit que ce chiffre serait « *cohérent avec un niveau d'amélioration de productivité annuel typique auquel on peut aspirer dans toute industrie* » (page 90 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023).

#### (i) Sur le choix d'appliquer un facteur d'efficience

151. Lorsqu'un régulateur souhaite appliquer un facteur d'efficience, ce facteur doit refléter les gains de productivité du GRD pendant la période régulatoire concernée.

Le facteur d'efficience est une des variables clefs dans le modèle de régulation choisi par BRUGEL. La hauteur du facteur d'efficience doit être fixée de façon rigoureuse et avec la plus grande prudence, sans quoi il mettrait à risque la viabilité économique des activités de distribution. Ainsi, BRUGEL doit s'assurer, lorsqu'elle impose un facteur d'efficience, que les gains de productivité qu'elle impose peuvent être effectivement réalisés par SIBELGA pendant la période régulatoire concernée.

En l'occurrence, BRUGEL applique un facteur d'efficience de 0,75%.

152. Le choix même de BRUGEL d'opter pour un facteur d'efficience est juridiquement critiquable. Selon l'article 9quinquies, 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10ter, 14°, de l'Ordonnance Gaz, « *les tarifs permettent au gestionnaire du réseau de distribution dont l'efficacité se situe dans la moyenne du marché de recouvrer la **totalité** de ses coûts et une rémunération normale des capitaux* » (nous soulignons).

Or, alors que BRUGEL n'offre à aucun moment de démontrer que l'efficacité de SIBELGA ne se situerait pas dans la moyenne du marché, BRUGEL applique néanmoins un facteur d'efficience qui empêche par définition à SIBELGA de récupérer tous ses coûts puisqu'il réduit les coûts gérables OPEX qui peuvent être comptabilisés par SIBELGA.

Dès lors, il y a lieu de constater que le facteur d'efficience viole les Ordonnances Électricité et Gaz, en ce qu'il ne permet pas à SIBELGA de recouvrer la totalité de ses coûts alors même que BRUGEL ne démontre pas que SIBELGA ne situe pas dans la moyenne du marché en termes d'efficacité.

(ii) Sur le choix de fixer le facteur d'efficience à 0,75%

153. Ensuite, la hauteur du facteur d'efficience doit être fixée de façon rigoureuse et avec la plus grande prudence.

Ce facteur d'efficience n'est incitatif que si son niveau réalise un équilibre juste entre les intérêts des clients et ceux des actionnaires de SIBELGA.

En l'espèce, BRUGEL a décidé de fixer un facteur d'efficience unique à 0,75%.

154. Ce choix de fixer le facteur d'efficience à 0,75% n'est toutefois ni valablement motivé par BRUGEL, ni fondé sur une comparaison objective.

En effet, BRUGEL se contente d'affirmer de façon péremptoire que ce taux est fixé « pour correspondre à une incitation raisonnable à l'amélioration de l'efficience des OPEX gérables du GRD » (page 89 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023<sup>80</sup>) et que ce taux est motivé par des considérations de stabilité et par la logique du modèle « Revenu Cap » (page 90 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023). Ceci ne suffit néanmoins pas à respecter l'obligation de motivation de BRUGEL.

155. BRUGEL n'explique en effet pas en quoi la fixation du taux à 0.75% serait justifiée sur les plans économiques et techniques.

156. De même, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 14°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 14°, de l'Ordonnance Gaz disposent que :

*« sous réserve du contrôle de conformité de Brugel, les tarifs permettent au gestionnaire du réseau de distribution dont l'efficacité se situe dans la moyenne du marché de recouvrer la totalité de ses coûts et une rémunération normale des capitaux. Le contrôle de ces coûts repose sur des critères considérés comme pertinents par Brugel, **tels une comparaison lorsqu'une telle comparaison est possible et tient compte des différences objectives** existant entre gestionnaires de réseau de distribution et qui ne peuvent être éliminées à l'initiative de ces derniers.*

---

<sup>80</sup> Par souci d'exhaustivité, BRUGEL écrit ceci concernant la situation actuelle dans les méthodologies tarifaires 2020-2024. Toutefois, puisque BRUGEL propose de transposer le même facteur d'efficience aux projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 dans un souci de continuité, ceci s'applique également au facteur d'efficience prévu à l'article 10.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

***Toute décision utilisant des techniques de comparaison intègre des paramètres qualitatifs et est basée sur des données homogènes, transparentes, fiables et publiées ou intégralement communicables dans la motivation de la décision de Brugel.***

*Toute comparaison avec d'autres gestionnaires de réseau est réalisée entre des sociétés ayant des activités similaires et opérant dans des circonstances analogues* » (nous soulignons).

Il ressort de cette disposition que si BRUGEL utilise une méthode de comparaison des coûts, celle-ci doit assurer l'objectivité de la comparaison. En outre, elle doit réaliser ces comparaisons en considérant des sociétés ayant des activités similaires et opérant dans des circonstances analogues.

157. BRUGEL ne fait aucunement la démonstration que ce facteur d'efficacité de 0,75% correspondrait à « *une incitation raisonnable à l'amélioration de l'efficacité des OPEX gérables du GRD* » (page 89 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023) et n'analyse pas les impacts financiers (notamment en termes de qualité de service) sur SIBELGA.

## **2.8 Incitation à la maîtrise des coûts (article 11 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029) : traitement des sous-investissements manifestes (article 11.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

158. Conformément à l'article 9<sup>quinquies</sup>, 16°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 16°, de l'Ordonnance Gaz, BRUGEL doit prévoir des tarifs qui « *encouragent le gestionnaire du réseau à améliorer les performances, à favoriser l'intégration du marché et la sécurité de l'approvisionnement et à mener la recherche et le développement nécessaires à ses activités, en tenant notamment compte de ses plans de développement* ». La performance doit s'entendre en tant que « *juste équilibre entre la qualité des services prestés et les prix supportés par les clients finals* »<sup>81</sup>.

Dans ce contexte, BRUGEL prévoit une série d'incitations à la maîtrise et à la raisonnable des coûts, respectivement aux articles 11 et 26<sup>82</sup> des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

159. En ce qui concerne les incitations à la maîtrise des coûts, BRUGEL se réserve entre autres le droit – si SIBELGA devait afficher un bonus global vis-à-vis de ses coûts gérables TOTEX sur la période régulatoire – de réaliser des audits des investissements de SIBELGA sur la période 2025-2029 en cas de suspicion de « sous-investissement manifeste » (article 11.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ; pages 130 et 131 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023).

Ainsi, selon la proposition de BRUGEL, « [s']il s'avère qu'une partie du bonus global est dû à un sous-investissement manifeste, d'un montant noté BSM, le montant BSM est soustrait du revenu maximum autorisé budgétaire sur la période 2031-2034 à travers le terme  $SR_t$  de la formule de régulation » (avec  $SR_t$  = solde régulatoire pour l'année t ; page 55 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

---

<sup>81</sup> Ordonnance Électricité, article 9<sup>quinquies</sup>, 17° ; Ordonnance Gaz, article 10<sup>ter</sup>, 17°.

<sup>82</sup> Sur l'appréciation du caractère raisonnable du revenu autorisé, voyez *mutatis mutandis* les commentaires aux points 193 et suivants ci-dessous sur l'article 26 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

BRUGEL précise enfin que « *ce sous-investissement sera **notamment** basé sur le suivi de l'exécution des plans de développement qui fera l'objet d'un reporting spécifique dans le modèle de rapport et de l'analyse des écarts entre les quantités prévues et les quantités réalisées* » (note infrapaginale n° 60 en page 55 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ; nous soulignons).

160. Le traitement de la question de sous-investissement manifeste potentiel n'offre pas à SIBELGA les garanties de prévisibilité qui sont nécessaires.

Selon le principe général de droit de la confiance légitime, auquel est également associé ceux de prévisibilité et de sécurité juridique, SIBELGA doit pouvoir « *anticiper les conséquences, bénéfiques ou inconvénients éventuels, de ses actes, ainsi que ses droits et obligations* »<sup>83</sup>.

De plus, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz imposent que « *la méthodologie tarifaire doit être exhaustive et transparente* » et que « *les éventuels critères de rejet de certains coûts sont non discriminatoires et transparents* ». La raison d'être de cette disposition est de permettre à SIBELGA d'établir ses propositions tarifaires sur la seule base des méthodologies tarifaires et de pouvoir anticiper le rejet de certains coûts par BRUGEL.

Or, BRUGEL ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « sous-investissement manifeste ». De plus, BRUGEL ne précise pas comment les audits éventuels des investissements de SIBELGA devraient s'effectuer. Toute analyse des investissements devrait nécessairement reposer sur une appréciation globale des investissements<sup>84</sup>.

161. Par ailleurs, en précisant que les sous-investissements seront « *notamment* » basés sur le suivi de l'exécution du plan de développement de SIBELGA, BRUGEL déroge au principe légal de compétence exclusive du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'approbation du plan de développement de SIBELGA<sup>85</sup>.

Comme expliqué au point 111 ci-dessus, le législateur ordonnancier prévoit que SIBELGA établit un plan de développement, contenant – entre autres – « *une description des moyens mis en œuvre et des investissements à réaliser pour rencontrer les besoins estimés* », « *une description détaillée des aspects financiers des investissements envisagés* », « *une évaluation financière relative aux modalités de déploiement des compteurs intelligents programmées et aux développements*

---

<sup>83</sup> R. Simar et P. Abba, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti*. Transparence administrative ou principes transparents ? », in S. Ben Messaoud et F. Viseur (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 94.

<sup>84</sup> Il ne saurait être admis que BRUGEL analyse les investissements de SIBELGA poste-par-poste (*cherry-picking*). En effet, ceci ne serait pas conforme à la réalité du marché puisque le retard de certains acteurs (par exemple, ELIA) pourraient engendrer un retard de SIBELGA – indépendant de sa volonté - dans certains postes d'investissement. Or, SIBELGA pourrait néanmoins compenser ce retard en investissant davantage dans un autre poste d'investissement (également approuvé par le plan de développement). Cela signifie que, dans l'hypothèse où BRUGEL se réserverait le droit d'évaluer les investissements poste-par-poste, SIBELGA pourrait être en sous-investissement par rapport audit poste d'investissement. Ce serait une conséquence manifestement déraisonnable puisque, d'un point de vue global, SIBELGA aurait bien investi conformément au plan de développement.

<sup>85</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §3, alinéa 4 ; Ordonnance Gaz, article 10, §3, alinéa 4.



*informatiques y liés* », etc<sup>86</sup>. Ce plan de développement est ensuite soumis à BRUGEL pour avis (non contraignant) et au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour approbation<sup>87</sup>.

Pour rappel, la Cour constitutionnelle a récemment rejeté le recours en annulation de BRUGEL sur ce point et a décidé que le mécanisme d'approbation du plan de développement par le Gouvernement ne porte pas une atteinte discriminatoire aux articles 32, 57 et 59 de la directive (UE) 2019/944 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité<sup>88</sup>.

Toutefois, en précisant que les sous-investissements seront « *notamment* » basés sur le suivi de l'exécution du plan de développement de SIBELGA et en se réservant la faculté de déduire le BSM éventuel du solde régulateur pour la période 2030-2034 sur une base autre que l'exécution du plan de développement, BRUGEL s'approprie les compétences du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, en méconnaissance de la répartition des compétences prévues par le législateur ordonnancier, et ne respecte pas l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

## **2.9 Les incitations sur les performances (article 12 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

162. En sus de prévoir des incitants à la maîtrise et à la raisonnable des coûts, les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 intègrent également des incitants à la performance (article 12), notamment en termes de qualité de services (article 12.1), de déploiement de compteurs intelligents (article 12.2) et de développement des réseaux intelligents (article 12.3).

Ainsi, alors que les méthodologies tarifaires actuelles (2020-2024) prévoient déjà des incitants sur la qualité de services (qualité de la distribution et continuité de fourniture, qualité de la gestion des données de comptage, qualité des prestations de services rendus au marché et qualité du traitement des plaintes et des demandes d'indemnisation), les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 consacrent de nouveaux incitants sur le déploiement de compteurs intelligents (« *smart meters* ») et le développement des réseaux intelligents (« *smartgrids* »).

163. En outre, par rapport aux méthodologies tarifaires actuelles (2020-2024) qui prévoient seulement un mécanisme de récompense, BRUGEL entend désormais adopter un mécanisme de bonus et malus pour les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

BRUGEL contrôle les performances de SIBELGA vis-à-vis d'une série d'indicateurs (« **Key Performance Indicators** » ou « **KPI** ») et octroie soit un bonus (si les résultats sont au moins conformes aux attentes), soit un malus (si les résultats sont en-deçà des attentes). Ce bonus ou malus est ensuite ajouté ou retiré du revenu maximum autorisé lors du contrôle annuel des soldes tarifaires (page 55 des projets de méthodologies tarifaires 2025/2029).

164. Pour rappel, conformément à l'article 9<sup>quinquies</sup>, 16°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 16°, de l'Ordonnance Gaz, BRUGEL doit prévoir des tarifs qui « *encouragent la gestionnaire du réseau à améliorer les performances, à favoriser l'intégration du marché et la*

<sup>86</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §1<sup>er</sup>, alinéa 3, 3°, 10° et 14° ; Ordonnance Gaz, article 10, §1<sup>er</sup>, alinéa 4, 3°, 10° et 12°.

<sup>87</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §3, alinéa 4 ; Ordonnance Gaz, article 10, §3, alinéa 4.

<sup>88</sup> C.C., 29 juin 2023, n° 105/2023, B.13.2.

sécurité de l'approvisionnement et à mener la recherche et le développement nécessaires à ses activités, en tenant notamment compte de ses plans de développement » (nous soulignons).

### 2.9.1 Mécanisme incitatif pour le déploiement des compteurs intelligents (article 12.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

165. Voyez *mutatis mutandis* les commentaires sous le titre 1.4 et aux points 126 et 127 ci-dessus, en ce qui concerne respectivement le contexte législatif européen et bruxellois autour du déploiement des compteurs intelligents.

166. Les incitants au déploiement des compteurs intelligents prévus par les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 sont divisés en quatre pôles :

1. les incitants à la maîtrise des coûts des projets de déploiement des compteurs intelligents (article 12.2.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029) ;
2. les incitants au déploiement proactif des compteurs intelligents (KP<sub>-1</sub> ; article 12.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029) ;
3. les incitants au déploiement de la chaîne de communication du point d'accès jusqu'au marché (KPI<sub>-2N</sub> ; article 12.2.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029) ; et
4. les incitants à une meilleure performance dans les délais de placement des compteurs intelligents dans les cas cités par l'ordonnance électricité (KP<sub>-3N</sub>).

Chaque pôle est sujet à des KPI, des méthodes d'incitation et/ou des obligations de rapportage différents (pages 63 à 78 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

- (i) Incitation à la maîtrise des coûts des projets de déploiement des compteurs intelligents (article 12.2.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

167. Les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 considèrent les projets de déploiement des compteurs intelligents pour le marché d'électricité comme un projet spécifique donnant droit à des coûts additionnels de SIBELGA (page 64 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

Conformément à l'article 7.2.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, SIBELGA doit établir un *business case* et le soumettre à BRUGEL pour approbation avant le 1<sup>er</sup> janvier 2024.

BRUGEL dispose ensuite de la faculté de procéder à un audit pour évaluer la raisonnable des coûts, tel que prévu par l'article 26 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029.

168. Comme expliqué aux points 104 à 130 ci-dessus (voyez spécifiquement les points 125 à 129 en ce qui concerne le déploiement des compteurs intelligents), ce mécanisme de coûts additionnels pour projets spécifiques n'est pas conforme aux Ordonnances Électricité et Gaz<sup>89</sup>, ni aux principes généraux de droit administratif.

---

<sup>89</sup> Nous notons, en ce qui concerne le déploiement de compteurs intelligents plus particulièrement, que BRUGEL confirme que cette mesure d'incitation à la maîtrise des coûts des projets de déploiement des compteurs intelligents ne vise pas le déploiement des compteurs intelligents gaz (note de bas de page 63 en page 64 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

De même, comme expliqué aux points 193 à 225 ci-dessous, l'examen *ex post* par BRUGEL du caractère raisonnable du revenu maximum autorisé, tel qu'il est prévu dans les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, n'est pas conforme aux législations applicables.

Pour ces raisons, nous renvoyons à nos commentaires respectifs sur ces sujets.

- (ii) Incitation à une meilleure performance dans les délais de placement de compteurs intelligents dans les cas obligatoires (articles 12.2.4 et 12.6 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

169. L'article 12.2.4 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 prévoit également un indicateur pour inciter au respect de délais de placement de compteurs intelligents dans les cas où SIBELGA est obligée d'installer lesdits compteurs intelligents (à savoir, dans toutes les hypothèses visées par l'article 26*octies*, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'Ordonnance Électricité).

170. En page 71 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL écrit que :

*« [l]e GRD doit répondre favorablement aux demandes de placement de compteurs intelligents de la part des URD et plus généralement poser des compteurs intelligents dans toutes les situations de placement obligatoire de compteurs intelligents définies par l'ordonnance, et ce dans des délais compatibles avec les ambitions de la Région de Bruxelles-Capitale relatives à la transition énergétique. Les délais maximums de placement sont précisés dans le règlement technique pour la gestion de réseau de distribution d'électricité et l'accès à celui-ci »* (article 12.2.4.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ; nous soulignons).

Cela signifie donc que BRUGEL entend se réserver la faculté de déterminer dans le règlement technique des délais maximums de placement des compteurs intelligents.

171. Or, comme expliqué au point 127 ci-dessus, l'article 26*octies*, §8, de l'Ordonnance Électricité établit déjà des délais spécifiques pour les placements de compteurs intelligents à la demande des URD. BRUGEL ne peut pas décider de déroger aux règles édictées par le législateur ordonnancier et ainsi prévoir, dans le cadre des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, des délais plus contraignants que l'Ordonnance Électricité.

La proposition de BRUGEL contrevient donc à l'Ordonnance Électricité.

### **2.9.2 Mécanisme incitatif pour le développement du Smartgrid (article 12.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

172. Le troisième et dernier mécanisme incitatif repris à l'article 12.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 concerne le développement des réseaux intelligents (ou « *Smartgrid* »).

Les objectifs poursuivis par BRUGEL sont « *d'inciter Sibelga à transformer les réseaux (données, exploitation et gestion des actifs) pour faciliter les échanges du marché à moindre coûts, sans biais* ».

et sans délais » et, par ce biais, « faciliter la transition énergétique » (pages 22 et 23 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023).

Pour ce faire, BRUGEL mettrait en place deux séries d'indicateurs : (i) des indicateurs de « smartisation du réseau obtenu par le déploiement des équipements et applications pour l'activation des fonctionnalités minimales exigées dans le RT et rappelées dans le document de motivation » et (ii) des indicateurs de « mesure des performances du GRD spécifiques au Smartgrid » (page 74 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

173. D'une part, sur le KPI de Smartisation, BRUGEL entend demander de SIBELGA qu'elle présente des projets complets, tout en se réservant le droit de sélectionner un nombre réduit desdits projets de SIBELGA qui feront l'objet de KPI bonus/malus spécifiques. BRUGEL n'indique toutefois pas les critères de sélection mais se contente d'écrire qu'ils seront basés sur leur participation au budget global du projet Smartgrid et sur leur contribution à la réalisation des fonctionnalités (page 74 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

174. D'autre part, sur le KPI de mesure des performances du GRD spécifiques au Smartgrid, BRUGEL se contente d'écrire que, « [s]ur la base des éléments présentés dans la feuille de route du GRD, BRUGEL établira, conformément à la procédure spécifiée au point 12.3.5.3. une liste réduite de KPI (maximum 3) ainsi que les seuils et les méthodes de calcul et de valorisation de ces KPI » (page 75 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

175. Il ressort de ce qui précède que le mécanisme incitatif pour le développement du Smartgrid tel qu'il est prévu à l'article 12.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, méconnaît l'Ordonnance Électricité, ainsi que les principes de prévisibilité, de sécurité juridique, de confiance légitime et de transparence.

Les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 n'établissent pas un cadre clair et transparent avec des critères prévisibles. Or, comme rappelé aux points 13 à 16 ci-dessus, SIBELGA doit être en mesure d' « anticiper les conséquences, bénéfiques ou inconvénients éventuels, de [...] ses droits et obligations »<sup>90</sup>. De plus, l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1°, de l'Ordonnance Électricité impose que « la méthodologie tarifaire doit être exhaustive et transparente ».

BRUGEL n'établit pas les critères à prendre en compte pour mesurer les KPI relatifs au déploiement du Smartgrid. *A fortiori*, ces critères ne sont ni exhaustifs, ni prévisibles, ni transparents.

### **2.9.3 Procédure de rapportage des performances non-financières (article 12.5 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, lu seul ou en combinaison avec les articles 12.1.1.4, 12.1.2.3 et 12.2.3.2.3.1 desdits projets)**

176. Afin de pouvoir contrôler les performances non-financières de SIBELGA, l'article 12.5 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 impose une procédure de rapportage.

---

<sup>90</sup> R. Simar et P. Abba, « Sécurité juridique, légitime confiance, *patere legem quam ipse fecisti*. Transparence administrative ou principes transparents ? », in S. Ben Messaoud et F. Viseur (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 94.

À ce titre, SIBELGA devrait au moins faire rapport – documents justificatifs à l'appui – sur (i) « *les données de mesure ou calculs de tous les KPI et les indicateurs de suivi sélectionnés* » et sur (ii) « *les formules de calculs de performance et les méthodes de mesure utilisées* » (page 76 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Ce rapportage se ferait sur base d'un modèle de rapport qui n'existe pas encore mais que BRUGEL pourrait établir, en concertation avec SIBELGA, avant le 30 mars 2024 (page 76 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

Le rapportage envisagé est critiquable à plusieurs titres.

177. Tout d'abord, la procédure de rapportage des performances non-financières mise en place par BRUGEL déroge aux prescrits de l'article 30bis, §3, Ordonnance Électricité<sup>91</sup>.

En effet, l'article 30bis, §3, 3°, de l'Ordonnance Électricité autorise BRUGEL à exiger de SIBELGA « *toute information nécessaire à l'exécution des tâches [...] et toute information sur les mesures nécessaires pour renforcer le réseau et pour fixer des objectifs de performance* ». Toutefois, en son article 30bis, §3, alinéa 2, l'Ordonnance Électricité prévoit que « **[c]elui à qui est adressée une demande de communication de données ou d'informations, est tenu de coopérer dans le délai imparti par Brugel** » (nous soulignons). Autrement dit, ce n'est que lorsque BRUGEL adresse une demande à SIBELGA, motivant la nécessité de recevoir lesdites informations pour l'exécution de ses tâches, pour renforcer le réseau ou pour fixer des objectifs de performance, que SIBELGA sera tenue de communiquer lesdites informations.

En l'occurrence, BRUGEL semble instrumentaliser sa compétence en matière de fixation des méthodologies tarifaires pour échapper aux conditions d'utilisation de sa compétence de demande d'informations, telle que définies à l'article 30bis de l'Ordonnance Électricité.

C'est, en outre, bien sur BRUGEL que repose la charge de prouver que les informations qu'elle sollicite sont nécessaires pour fixer les objectifs de performance. Ce que BRUGEL ne justifie pas.

178. Ensuite, la proposition de BRUGEL est incohérente avec sa proposition d'opter pour un modèle « Revenue Cap » TOTEX (voyez le point 113 ci-dessus).

Pour rappel, dans un tel modèle, le GRD doit établir dans un premier temps son revenu total pour la période régulatoire (2025-2029), qui doit être approuvé par BRUGEL. Le revenu autorisé n'est par contre pas revu au cours de la période régulatoire, sauf pour prendre en compte certaines circonstances exceptionnelles et pour apurer les soldes régulatoires.

En imposant des obligations de rapportage considérables, BRUGEL exercerait *de facto* un contrôle *ex post*. Ce qui est en contradiction directe avec la logique du modèle « Revenue Cap ». Par conséquent, la motivation de BRUGEL n'est pas non plus adéquate.

179. Enfin, le rapportage se ferait sur base d'un modèle de rapport qui n'existe pas encore mais que BRUGEL pourrait établir, en concertation avec SIBELGA, avant le 30 mars 2024 (page 76 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Ce faisant, la proposition de BRUGEL viole également l'article 9quinquies, 1°, de l'Ordonnance Électricité, qui consacre le principe d'exhaustivité

---

<sup>91</sup> Cet article s'applique tant au secteur de l'électricité qu'au secteur du gaz.

et de transparence des méthodologies tarifaires, et qui impose que ces méthodologies tarifaires définissent « *les modèles de rapport à utiliser par le gestionnaire du réseau de distribution* ».

## **2.10 Fixation des tarifs de refacturation des coûts de transport d'électricité (article 15 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

180. Comme l'explique très justement BRUGEL en page 84 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, le principe de la cascade tarifaire implique que « *le GRD doit refacturer à l'ensemble des utilisateurs les coûts qui lui sont facturés par le gestionnaire de réseau de transport (GRT = ELIA)* ». Ce principe est notamment consacré à l'article 9quinquies, 19°, de l'Ordonnance Électricité, qui se lit comme suit :

*« le tarif par lequel le gestionnaire du réseau de distribution répercute les tarifs de transport est adapté automatiquement dès la modification des tarifs de transport. Brugel vérifie l'exactitude de l'adaptation. La structure de la répercussion du tarif de transport ne peut pas être dégressive »* (nous soulignons).

Il ressort de cet article que toute adaptation des coûts de transport de la part d'ELIA doit être immédiatement (« *automatiquement* ») traduite en une hausse équivalente des tarifs de transport de SIBELGA – BRUGEL n'ayant compétence que pour vérifier « *l'exactitude de l'adaptation* ».

181. L'établissement du budget annuel lors de la remise des propositions tarifaires par SIBELGA est relativement simple dans la méthodologie tarifaire pour le secteur de l'électricité pour la période 2020-2024 (article 4.3.4 de la méthodologie tarifaire pour le secteur de l'électricité 2020-2024 ; page 2 de l'annexe 3 à la méthodologie tarifaire pour le secteur de l'électricité 2020-2024).

Ainsi, il y est prévu que les tarifs de transport couvrent les coûts facturés par ELIA à SIBELGA. Dès que SIBELGA a connaissance d'une surcharge appliquée par ELIA, SIBELGA procède au recalcul des coûts de transports et en informe BRUGEL. Conformément à l'article 9quinquies, 19°, de l'Ordonnance Électricité, la méthodologie tarifaire pour le secteur de l'électricité 2020-2024 prévoit expressément que « *[[]es coûts de transport ainsi modifiés sont, en principe, d'application à partir de l'entrée en vigueur de la modification qui en est à l'origine* ».

182. Cependant, BRUGEL propose désormais une procédure complexe de contrôle, de solde tarifaire et d'affectation de ce solde/adaptation des tarifs (article 15 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

BRUGEL motive cette modification par rapport à la méthodologie tarifaire pour le secteur de l'électricité 2020-2024 en affirmant notamment que SIBELGA conserverait « *certain leviers d'optimisation des coûts du transport* » (page 43 du Rapport de motivation et de positionnement du 23 juin 2023).

183. La procédure de vérification proposée par BRUGEL n'offre pas les garanties nécessaires à SIBELGA qu'elle pourra immédiatement récupérer la totalité des coûts dans l'hypothèse où ELIA augmenterait significativement ses tarifs (pages 23 et 84 à 87 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

Pourtant, le législateur ordonnancier est très clair lorsqu'il exige que le GRD puisse répercuter « *automatiquement* » les tarifs de transport d'électricité et ce, « *dès la modification des tarifs de transport* »<sup>92</sup> (à savoir, les garanties qu'offraient la méthodologie tarifaire pour le secteur de l'électricité 2020-2024).

184. Par ailleurs, BRUGEL dépasse les limites de ses compétences.

L'article 9<sup>quinquies</sup>, 19°, de l'Ordonnance Électricité prévoit un mécanisme automatique d'adaptation du tarif du transport aux hausses des coûts de transport d'électricité décidées par ELIA. Dans cette hypothèse, BRUGEL – en tant que régulateur – n'a qu'un rôle marginal, consistant à vérifier « *l'exactitude des tarifs* » tels que calculés par SIBELGA.

La proposition de BRUGEL va nettement plus loin. Elle se réserve la faculté d'accepter ou de refuser l'affectation des soldes régulateurs ou la révision du tarif relatif au transport. Ce faisant, BRUGEL dépasse les limites de ses compétences et cette proposition n'est pas régulière en ce qu'elle est adoptée par une autorité non-compétente.

185. Partant, la proposition de BRUGEL viole l'article 9<sup>quinquies</sup>, 19°, de l'Ordonnance Électricité.

## 2.11 Procédure d'introduction et d'approbation des tarifs (article 17 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)

186. L'article 17 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 organise la procédure d'introduction de la proposition de SIBELGA pour le montant du revenu autorisé et les tarifs périodiques à appliquer pour chaque année de la période régulatoire, ainsi que la procédure d'approbation par BRUGEL de cette proposition.

Sous réserve de règles particulières en ce qui concerne la procédure de soumission des coûts gérables additionnels en début de période (article 17.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029), BRUGEL renvoie à l'accord qu'elle a conclu avec SIBELGA vis-à-vis de la procédure d'introduction et d'approbation de la proposition tarifaire<sup>93</sup> (article 17.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

BRUGEL précise que SIBELGA doit soumettre sa proposition tarifaire au plus tard 6 mois après la publication des méthodologies tarifaires 2025-2029 (sauf accord entre les deux parties), étant entendu que cette proposition tarifaire devrait « [tenir] *compte des remarques éventuellement formulées par BRUGEL sur les premiers éléments d'analyse établis et des éventuelles lignes directrices complémentaires à la présente méthodologie fixées par BRUGEL* » (article 17.1(5) des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 ; nous soulignons).

Ce faisant, BRUGEL ne respecte ni les lignes directrices prévues par le législateur ordonnancier, ni les principes de prévisibilité, de sécurité juridique, de confiance légitime et de transparence.

<sup>92</sup> Ordonnance Électricité, article 9<sup>quinquies</sup>, 19°.

<sup>93</sup> <https://www.brugel.brussels/publication/document/notype/2022/fr/ACCORD-PROCEDURE-CONCERTATION-METHODOLOGIES-TARIFAIRES-2025-2029.pdf> (dernièrement consulté le 21 août 2023).

187. En se réservant le droit de fixer des lignes directrices *ex post*, BRUGEL n'établit pas une méthodologie tarifaire exhaustive, prévisible, non-discriminatoire et transparente.

188. En outre, en ce que BRUGEL fait référence, aux articles 17.1(2) et 17.1(3) des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, aux projets additionnels liés au comptage intelligent et à la feuille de route Smartgrid ainsi que le mécanisme incitatif y relatif, voyez *mutatis mutandis* les commentaires à ces sujets aux points 125 à 129 et 172 à 175 ci-dessus.

189. Enfin, en ce qui concerne la procédure de soumission des coûts gérables additionnels en début de période, BRUGEL fait référence aux procédures spécifiques explicitées aux articles 7.2.2 (coûts gérables additionnels en général), 7.2.2.1.3 (coûts gérables additionnels liés aux compteurs intelligents), 7.2.3 (coûts gérables additionnels liés aux projets R&D) et 8.2 (révision ponctuelle du revenu maximum autorisé) des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029. Voyez *mutatis mutandis* les commentaires à ces sujets aux points 104 à 130 et 135 à 148 ci-dessus.

## **2.12 Transversalité des décisions (article 23 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

190. À l'article 23.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, BRUGEL impose des obligations supplémentaires à SIBELGA en ce qui concerne le contenu des plans de développement que SIBELGA devra soumettre à l'avenir à BRUGEL pour avis (non contraignant) et au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour approbation<sup>94</sup>.

Ainsi, en ce qui concerne les coûts IT<sup>95</sup>, BRUGEL requiert que SIBELGA établisse une évolution du canevas précédemment utilisé, décompose et documente l'intégralité du budget des projets IT, et décrive « *finement* » les coûts IT hors projet (article 23.1.1 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Spécifiquement pour l'électricité, BRUGEL exige de SIBELGA que ses plans de développement déclinent l'exécution de la feuille de route sur le déploiement des compteurs intelligents<sup>96</sup> et la mise en œuvre des fonctionnalités Smartgrid<sup>97</sup> (article 23.1.2 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). Spécifiquement pour le gaz, BRUGEL prévoit une classification des actifs de la RAB en quatre catégories qui devrait être intégrée dans les plans de développement de SIBELGA (article 23.1.3 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

191. Ce faisant, BRUGEL déroge à la compétence exclusive du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour l'approbation du plan de développement de SIBELGA<sup>98</sup>.

Pour rappel, la Cour constitutionnelle a récemment rejeté le recours en annulation de BRUGEL sur ce point et a décidé que le mécanisme d'approbation du plan de développement par le Gouvernement ne porte pas une atteinte discriminatoire aux articles 32, 57 et 59 de la directive (UE) 2019/944

---

<sup>94</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §3, alinéa 4 ; Ordonnance Gaz, article 10, §3, alinéa 4.

<sup>95</sup> Voyez également les commentaires à ce sujet aux points 37, 95 à 100 et 133 ci-dessus.

<sup>96</sup> Voyez également les commentaires à ce sujet aux points 125 à 129 et 165 à 171 ci-dessus.

<sup>97/97</sup> Voyez également les commentaires à ce sujet aux points 172 à 175 ci-dessus.

<sup>98</sup> Ordonnance Électricité, article 12, §3, alinéa 4 ; Ordonnance Gaz, article 10, §3, alinéa 4.



concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité<sup>99</sup>. Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle écrit notamment que « *ni les gestionnaires de réseau ni le Gouvernement régional ne sont tenus de se conformer aux demandes et à l'avis de BRUGEL* » (B.13.1).

Toutefois, en imposant des conditions extra-légales à ce que doit contenir le plan de développement de SIBELGA, BRUGEL s'approprie partiellement le rôle du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, en méconnaissance de la répartition des compétences prévues par le législateur ordonnancier, et ne respecte pas l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

192. Ce qui précède n'est pas contredit par l'affirmation de BRUGEL que « *la méthodologie tarifaire permet le développement équilibré des réseaux de distribution, conformément aux différents plans de développement du gestionnaire du réseau de distribution* » (page 102 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029).

En effet, cette phrase est une référence incomplète aux Ordonnances Électricité et Gaz, qui précisent que « *la méthodologie tarifaire permet le développement équilibré des réseaux de distribution, conformément aux différents plans de développement du gestionnaire du réseau de distribution, tels qu'approuvés selon la procédure visée à l'article 12, § 3* » de l'Ordonnance Électricité et « *à l'article 10 § 3* » de l'Ordonnance Gaz.<sup>100</sup>

Or, précisément, la procédure visée à l'article 12, §3, de l'Ordonnance Électricité et à l'article 10, §3, de l'Ordonnance Gaz, prévoit la compétence d'approbation exclusive du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

### **2.13 Appréciation du caractère raisonnable du revenu autorisé (article 26 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029)**

193. Pour pouvoir être pris en compte dans le calcul du revenu autorisé du GRD, les coûts doivent, tant quant à leur fondement qu'à leur montant, répondre à 6 critères de raisonnabilité cumulatifs :

- (1) être nécessaires et proportionnés à l'exécution des obligations légales et réglementaires en vigueur en Région de Bruxelles-Capitale incombant au GRD, ou contribuer à un meilleur taux d'utilisation des installations, à un coût raisonnable ;
- (2) respecter les principes définis par la méthodologie ;
- (3) être justifiés par rapport à l'intérêt des URD ou de l'intérêt général ;
- (4) ne pas pouvoir être évités par le GRD ;
- (5) être en ligne avec le prix du marché et lorsque cette comparaison est possible, soutenir la comparaison avec les coûts/produits correspondants des entreprises ayant des activités similaires et opérant dans des conditions analogues, en tenant compte notamment des spécificités réglementaires ou régulateurs ;
- (6) ne pas présenter des variations injustifiées par rapport à des coûts/produits historiques du GRD.

<sup>99</sup> C.C., 29 juin 2023, n° 105/2023, B.13.2.

<sup>100</sup> Ordonnance Électricité, article 9<sup>quinquies</sup>, 4° (nous soulignons) ; Ordonnance Gaz, article 10<sup>ter</sup>, 4° (nous soulignons).

Les différents critères fixés par BRUGEL semblent inspirés des critères d'appréciation du caractère raisonnable du revenu autorisé tels que rédigés par la CWaPE dans son projet de méthodologie tarifaire pour la période 2024-2028 en Région wallonne. Chacun de ces critères est analysé individuellement ci-dessous.

Trois remarques doivent cependant déjà être faites à ce stade.

194. Premièrement, en vertu des principes de sécurité juridique et de prévisibilité et de stabilité régulateurs, un coût non gérable<sup>101</sup> jugé comme raisonnable *ex ante* ne pourrait pas être considéré comme déraisonnable *ex post* (page 106 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029). La même remarque vaut également pour la fixation de la base de coûts historiques des futures méthodologies tarifaires.

195. Deuxièmement, le caractère cumulatif de ces critères pose problème : il semble en effet impossible de respecter simultanément l'ensemble de ces critères, dans la mesure où l'interprétation de certains critères peut s'avérer inconciliable, voire contradictoire. À tout le moins, ces critères ne sont pas suffisamment clairs et étayés que pour permettre à SIBELGA d'anticiper de manière suffisamment certaine si tel ou tel coût sera ou non considéré comme raisonnable par BRUGEL.

Pour rappel, l'article 9<sup>quinquies</sup> de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup> de l'Ordonnance Gaz prévoient notamment que :

« 1° la méthodologie tarifaire doit être **exhaustive et transparente**, de manière à permettre au gestionnaire du réseau de distribution d'établir ses propositions tarifaires sur cette seule base. [...]

5° les éventuels critères de rejet de certains coûts sont **non discriminatoires et transparents** » (nous soulignons).

Les critères d'appréciation du caractère raisonnable des coûts ne sont pas suffisamment transparents, en ce qu'ils ne permettent pas à SIBELGA de prédire avec un degré de certitude suffisante si certains coûts seront ou non approuvés par BRUGEL. Par conséquent, ils violent l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et de l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz.

196. Troisièmement, BRUGEL opère un renversement de la charge de la preuve en ce qu'elle indique que :

« la **démonstration du caractère raisonnable** des éléments entrant dans le calcul du revenu autorisé soumis par le gestionnaire de réseau tant *ex ante* que *ex post*, au regard des six critères précités, **incombe à ce dernier**. A défaut de justification suffisante d'un élément, celui-ci ne peut être pris en compte pour le calcul du revenu autorisé. La motivation du rejet d'un élément du revenu autorisé sera communiquée par BRUGEL au gestionnaire de réseau de distribution » (page 111 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029, nous soulignons).

C'est pourtant sur l'autorité de régulation que repose naturellement la charge de la preuve<sup>102</sup> et c'est donc à elle de démontrer et motiver en quoi elle considère qu'un coût ne satisfait pas aux critères de

---

<sup>101</sup> Nous comprenons du §2 de l'article 26 des projets de méthodologies tarifaire 2025-2029 que les coûts gérables ne feront pas l'objet d'un contrôle de raisonabilité, sauf en cas de révision annuelle ou ponctuelle du revenu autorisé.

<sup>102</sup> Ch. Declercq, « La régulation tarifaire », in D. Renders et R. Born (dir.), *Actualités du droit de l'énergie*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 251.

raisonnabilité qu'elle fixe. BRUGEL ne peut pas se décharger de ses responsabilités et reporter la charge de la preuve de la démonstration du caractère raisonnable des coûts sur le GRD.

Comme expliqué aux points 6 à 12 ci-dessus, BRUGEL est soumise, en tant qu'autorité administrative, à l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs. Ainsi, lorsque BRUGEL prend une décision, tel que le refus de prise en compte de certains coûts qu'elle jugerait « déraisonnables » dans le calcul du revenu autorisé, elle doit indiquer les motifs de fait sur lesquels elle se fonde. Ces motifs doivent être adéquats, pertinents et admissibles. Il revient dès lors à BRUGEL de préciser de manière concrète et précise les éléments de fait qui sont à la base de sa décision. C'est à BRUGEL de démontrer concrètement le caractère déraisonnable des coûts qu'elle refuse. En d'autres termes et conformément au droit commun, la charge de la preuve du caractère déraisonnable des coûts repose sur BRUGEL ; et celle-ci ne peut pas simplement se décharger de son obligation de motivation matérielle en tentant de reporter la charge de la preuve sur le GRD.

197. Enfin, la marge de manœuvre du régulateur n'est pas purement discrétionnaire ; elle est limitée, entre autres, par les principes de raisonnabilité et de proportionnalité (voyez ci-dessus les points 18 à 20 ci-dessus).

En effet, la Cour des marchés a expressément confirmé, en matière tarifaire, que le pouvoir du régulateur de rejeter des coûts ne peut être exercé de manière discrétionnaire mais doit toujours être exercé à la lumière de l'objectif à poursuivre, à savoir la réalisation d'un contrôle raisonnable<sup>103</sup>.

À titre d'exemple, un coût budgétisé à un coût de marché ne saurait pas avoir un caractère déraisonnable s'il n'est pas démontré qu'une offre plus favorable pouvait être obtenue sur le marché<sup>104</sup>.

198. Nous analysons les différents critères de raisonnabilité fixés par BRUGEL un par un ci-dessous.

#### **2.13.1 Premier critère : les coûts doivent être nécessaires et proportionnés à l'exécution des obligations légales et réglementaires en vigueur en Région de Bruxelles-Capitale incombant au gestionnaire de réseau de distribution, ou contribuer à un meilleur taux d'utilisation des installations, à un coût raisonnable**

199. Tout d'abord, ce premier critère de raisonnabilité évolue par rapport à la version actuellement en vigueur dans les méthodologies tarifaires applicables à la période régulatoire 2020-2024, qui était libellée comme suit :

*« Contribuer efficacement à la bonne exécution des obligations légales et réglementaires en vigueur incombant au GRD et, en particulier, au maintien ou à l'amélioration de la sécurité, de l'efficacité, de la fiabilité du réseau ou de la qualité du service aux clients ».*

Dans son annexe I à la méthodologie tarifaire actuelle 2020-2024 intitulée « Critères appliqués par BRUGEL pour évaluer le caractère déraisonnable ou inutile des éléments du revenu total du

<sup>103</sup> Bruxelles (18e ch.), 14 septembre 2010, *Distributienet-Beheer Brussels Airport/CREG*, RG 2010/AR/114, p. 8.

<sup>104</sup> W. GELDHOF et C. DEGREEF, « Nettareven voor elektriciteit en gas : beginselen en rechtskader », *R.D.I.R.*, 2014/2, p. 168 et 169.

gestionnaire de réseau de distribution », BRUGEL précisait à cet égard que peuvent être jugés déraisonnables ou inutiles les éléments du revenu total qui répondent à une des conditions suivantes :

« 1. ils ne contribuent pas efficacement à la bonne exécution des obligations légales et réglementaires en vigueur incombant au gestionnaire de réseau (GRD), notamment :

- le maintien ou l'amélioration de la sécurité, de l'efficacité, de la fiabilité du réseau conformément aux standards d'un GRD prudent et diligent ou de la qualité du service aux clients ; [...] ».

BRUGEL reconnaît ainsi, sous l'empire des méthodologies tarifaires actuellement en vigueur, qu'un coût n'est pas déraisonnable s'il contribue au maintien ou à l'amélioration de la sécurité, de l'efficacité, de la fiabilité du réseau ou de la qualité du service aux clients, et ce même si ce coût n'est pas strictement nécessaire à l'exécution d'une obligation légale spécifique. BRUGEL se réfère au standard du GRD normalement prudent et diligent.

Dans ce contexte, et pour garantir le financement des charges de SIBELGA qui répondent à des besoins de sécurité, d'efficacité, de fiabilité du réseau ou de la qualité du service aux clients, nous émettons ci-dessous certaines remarques à l'égard des 7 règles d'interprétation fixées par BRUGEL.

- a) Les éléments de coûts doivent être rendus nécessaires pour une application correcte par le gestionnaire de réseau des dispositions des lois, des ordonnances, de leurs arrêtés d'exécution et les règlements techniques, de la jurisprudence contraignante et de la réglementation européenne, y compris les codes de réseau contraignants

200. En ce qui concerne cette première règle d'interprétation, il conviendrait également de permettre aux GRD de se conformer aux normes techniques qui ne sont pas consacrées par des dispositions légales ou par une jurisprudence contraignante, mais qui sont néanmoins les normes techniques reconnues par tous les GRD comme reflétant les usages et les règles de l'art. Cette modification a été adoptée par la CWaPE dans sa décision finale sur la méthodologie tarifaire wallonne 2025-2029.

- b) Sauf approbation préalable par BRUGEL, les éléments qui résultent d'une volonté de respecter des normes techniques plus strictes que celles imposées par la législation en vigueur sont considérés, en principe, comme déraisonnables

201. Cette règle d'interprétation devrait être supprimée dans la mesure où le GRD doit respecter certaines normes techniques qui ne sont pas imposées par la législation en vigueur afin de respecter les règles de l'art en matière de distribution d'électricité et de gaz. Par exemple, l'arrêté royal du 28 juin 1971 déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de distribution de gaz par canalisations, qui est toujours en vigueur, est dépassé et tous les GRD respectent des normes plus strictes que celles qui y sont contenues. BRUGEL ne peut pas se réserver le droit de rejeter des éléments de coûts qui sont rendus nécessaires par le respect des règles de l'art, même si ces règles ne figurent pas expressément dans des dispositions légales

en vigueur. Ce critère ne contribue pas au bon fonctionnement du marché, et est donc contraire à l'article 30bis, §3, 2°, de l'Ordonnance Électricité. La CWaPE a finalement supprimé ce point dans sa décision finale sur la méthodologie tarifaire wallonne 2025-2029.

- c) Sauf approbation préalable par BRUGEL, les éléments qui résultent d'une volonté d'aller au-delà du respect des obligations de service public imposées par la législation en vigueur sont, en principe, rejetés comme étant déraisonnables

202. La même remarque que pour le point (b) ci-dessus est applicable ici également.

- d) Les éléments visant simplement à anticiper une législation ou une réglementation (en ce compris la méthodologie tarifaire suivante ou le règlement technique suivant) sans justification suffisante sont, en principe, considérés comme déraisonnables, en particulier si c'est au détriment de l'URD

203. Cette règle empêche une gestion en bon père de famille des réseaux. Le GRD doit pouvoir anticiper une réglementation qui a été adoptée mais qui n'est pas encore en vigueur. Ce critère de rejet des coûts amènerait le GRD à ne pas être prévoyant et à ne pas s'adapter au cadre réglementaire qui lui deviendra applicable. En outre, dans la mesure où un manque de prévoyance pourrait être reproché au GRD et servir de motif de rejet de coûts (par exemple le point a) du quatrième critère d'appréciation du caractère raisonnable des coûts, voyez ci-dessous), cette règle est incompatible avec les autres critères de rejet de coûts.

- e) Les éléments résultant simplement d'accords volontaires conclus par le GRD au sein d'associations soumises ou non à la législation belge et au sujet desquels BRUGEL n'a pas été concertée sont, en principe, considérés comme inutiles pour la sécurité, l'efficacité et la fiabilité du réseau de distribution ou l'activité de gestion des données du GRD

204. Les coûts visés par ce point ne sont pas clairs et transparents. À défaut de clarification, il doit être supprimé en vertu de l'obligation de transparence prévue à l'article 9quinquies, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10ter, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz. Ce point a également été abandonné par la CWaPE dans sa décision finale sur la méthodologie tarifaire wallonne 2025-2029.

- f) Les dépenses axées sur un mécénat purement altruiste (à vocation culturelle, sociale, humanitaire et sociétale), pour lesquelles le gestionnaire de réseau ne demande aucune contrepartie immédiate mais qui visent uniquement à

améliorer sa notoriété et son image, sont considérées intégralement comme non nécessaires à la gestion du réseau.

205. Le critère de « contrepartie immédiate » nous semble trop restrictif dans l'appréciation de la nécessité des dépenses pour la gestion du réseau. Comme un nombre croissant de législations imposent des obligations de responsabilité sociétale aux entreprises, avec potentiellement des impacts financiers indirects sur ces entreprises (voyez les obligations en matière de rapportage non financier et les réglementations sur la finance durable), il peut être nécessaire à l'exploitation efficace de l'activité de gestion des réseaux d'exposer des dépenses sans contrepartie immédiate.

- g) Les coûts liés à des activités non régulées ne peuvent être financés par les tarifs. A la demande du régulateur, le GRD devra utiliser la grille d'analyse suivante afin de catégoriser les activités régulées et non régulées, sans préjudice des missions et obligations du GRD imposées par la Région de Bruxelles-Capitale en vertu d'une disposition légale ou de tout autre acte contraignant

206. Enfin, en ce qui concerne le point (g) du premier critère de raisonabilité, BRUGEL se fonde sur une grille d'analyse du CEER du 13 juillet 2015 (page 108 des projets de méthodologies tarifaires 2025-2029) pour déterminer si une activité est régulée ou non régulée et, dans ce dernier cas, rejeter les coûts comme déraisonnables.

BRUGEL ne peut pas utiliser cette grille du CEER, dont le résultat en termes de catégorisation est incertain et varie en fonction de l'interprétation qui y est donnée. La seule et unique source de référence à utiliser pour la catégorisation des activités régulées est la législation belge, qui définit le champ d'application de la régulation tarifaire. Cette compétence législative n'appartient ni au CEER ni à BRUGEL.

Les projets de méthodologies tarifaires 2025-2029 doivent être modifiés en conséquence. À défaut, BRUGEL violerait l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz, ainsi que les principes de sécurité juridique et de prévisibilité et stabilité réglementaires.

### **2.13.2 Deuxième critère : respecter les principes définis par la méthodologie tarifaire**

207. Le deuxième critère de raisonabilité fixé par BRUGEL est le respect de la méthodologie tarifaire. BRUGEL indique à cet effet qu'elle :

*« considérera comme déraisonnable tout élément de coût qui ne serait pas conforme aux règles de la méthodologie tarifaire, interprétées au regard de la pratique de BRUGEL et de la jurisprudence, en particulier de la Cour des marchés et de la Cour de justice de l'Union européenne.*

*A titre d'exemples et d'une manière non exhaustive, ce critère sera apprécié comme suit :*

- a) *Les coûts réels devant être couverts par les tarifs doivent a priori reposer sur des données comptables. En principe, les derniers chiffres définitivement connus et approuvés par l'autorité*

compétente doivent être utilisés pour justifier les coûts à la base de la proposition tarifaire (notamment compléter entièrement le modèle de rapport). Le GRD doit fournir une justification chiffrée de la transition entre les derniers chiffres définitifs connus et les chiffres tels que proposés dans le budget, les éléments suivants devant être, dans ce cadre, clairement justifiés :

- comment les événements/éléments exceptionnels de l'année n-x (p.ex. : projets plus importants, ...) ont-ils été traités dans la proposition tarifaire ; Quels sont les événements exceptionnels pour l'année n (= budget) ;
  - pour les postes de coût qui ne dépendent pas de l'indexation (des paramètres d'indexation) : les résultats des procédures d'adjudication menées, offres des fournisseurs, les données de détail/de base de la constitution du budget par le GRD ;
  - la manière selon laquelle il a été tenu compte des divers revenus (p.ex. : revenus liés à des prestations techniques, diverses récupérations des assurances, etc.) déduits des coûts à la base des tarifs, accompagnées du lien avec les chiffres réellement réalisés durant l'année n-x. Le manque de justification et/ou de distinction entre les coûts additionnels et coûts BAU, subdivision/ventilation suffisante entre les différents coûts, justification des hypothèses utilisées et méthodes d'indexation, entraîneront, en principe, le rejet des coûts.
- b) *Tout écart dans le coût résultant de l'application erronée du calcul et de l'évolution de l'actif régulé et du pourcentage de rendement sera, en principe, rejeté comme étant déraisonnable.*
- c) *Si le GRD n'intègre pas un certain nombre de coûts, diminutions de coûts et revenus dans son revenu total régulé, et si ces activités ne sont possibles que grâce à la présence et à l'utilisation de moyens et de savoir-faire affectés à des activités régulées, BRUGEL considèrera, en principe, ce procédé comme étant déraisonnable » (nous soulignons)*

Comme précédemment indiqué, la méthodologie tarifaire doit être transparente et exhaustive, en vertu de l'article 9quinquies, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et de l'article 10ter, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz. BRUGEL viole ces articles en ce qu'elle donne une liste non-exhaustive de critères d'appréciation.

Il est en outre contraire à la philosophie du « Revenue Cap » de faire peser des obligations de justification plus lourdes au GRD. De même, BRUGEL ne peut pas renverser la charge de la preuve et faire peser sur SIBELGA l'obligation de justification sous peine de rejet des coûts. C'est à BRUGEL, en tant qu'autorité administrative, de motiver ses décisions de rejet en indiquant en quoi ces coûts ne seraient pas raisonnables.

Par ailleurs, BRUGEL ne peut pas rejeter *ex post* des coûts qu'elle a jugé *ex ante* comme raisonnables.

### **2.13.3 Troisième critère : être justifiés par rapport à l'intérêt des utilisateurs du réseau de distribution ou de l'intérêt général**

208. Le troisième critère de raisonnabilité impose que les coûts soient justifiés par rapport à l'intérêt des URD ou de l'intérêt général.

Il y a lieu de remarquer que l'intérêt des URD ne se limite pas à la seule diminution des tarifs à court terme. En effet, l'intérêt des URD – et l'intérêt général – est également de pouvoir bénéficier de réseaux fiables, développés et sécurisés. Ce qui nécessite que SIBELGA investisse suffisamment

dans les réseaux. L'intérêt des URD – et l'intérêt général – ne peut donc pas s'interpréter uniquement comme une baisse à tout prix des tarifs de distribution.

BRUGEL indique qu'elle suivra les règles d'interprétation suivantes.

- a) Tout élément de coût à propos duquel le GRD ne peut démontrer de manière suffisante qu'il a fait l'objet d'une utilisation optimale et efficiente sera, en principe, rejeté comme étant non raisonnable. A titre d'exemple et d'une manière non limitative, les procédures de recouvrement des impayés doivent être efficaces

209. Ce critère d'appréciation n'est pas clair et transparent. La notion d' « utilisation optimale et efficiente » doit être précisée. À défaut de précision, BRUGEL viole l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz en ce qu'elle ne permet pas à SIBELGA d'anticiper les décisions du régulateur avec un degré de certitude suffisant. La CWaPE a finalement abandonné ce critère dans la décision finale sur la méthodologie tarifaire wallonne 2025-2029. L'objectif de ce critère est déjà rempli par le point (f) ci-dessous.

- b) Les éléments qui sont, certes, propres à la gestion de l'entreprise du gestionnaire du réseau, mais qui, en raison d'un monopole de droit, ne peuvent être considérés de manière convaincante comme étant intégralement nécessaires aux utilisateurs du réseau seront, en principe, intégralement considérés comme étant déraisonnables

210. Ce critère n'est pas non plus clair et transparent. À défaut de précision, BRUGEL viole l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz en ce qu'elle ne permet pas à SIBELGA d'anticiper de manière suffisamment certaine les conséquences de ses actes. Si SIBELGA engage des coûts qui sont propres à la gestion de l'entreprise, nécessaires pour l'exécution de ses missions (voyez le premier critère de raisonnabilité) et réalisés au prix du marché (voyez les points (c) et (d) du quatrième critère ci-dessous), alors la situation de monopole n'est pas un motif pertinent pour considérer ces coûts comme déraisonnables. Ce critère est redondant avec d'autres critères, et devrait donc être supprimé.

- c) Tout élément lié à des procédures de recours introduites par le gestionnaire du réseau contre la Région de Bruxelles-Capitale, BRUGEL ou toute autre autorité sera, en principe, considéré comme déraisonnable, à moins que le gestionnaire du réseau n'ait obtenu gain de cause

211. Obtenir gain de cause dans une procédure de recours est évidemment incertain. Ce critère porte *de facto* atteinte au droit d'accès à un tribunal en ce qu'il décourage SIBELGA d'introduire des recours contre les décisions de la Région de Bruxelles-Capitale, de BRUGEL ou de toute autre autorité.



- d) Tous les éléments pour lesquels BRUGEL peut démontrer de manière suffisante qu'ils visent exclusivement à augmenter le bénéfice de la société et/ou les dividendes versés aux actionnaires au détriment des utilisateurs du réseau seront, en principe, rejetés comme étant déraisonnables

212. Ce critère n'est pas clair et transparent. À défaut de précision, BRUGEL viole l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz en ce qu'elle ne permet pas à SIBELGA d'anticiper de manière suffisamment certaine les conséquences de ses actes. Si SIBELGA engage des coûts qui sont propres à la gestion de l'entreprise, nécessaires pour l'exécution de ses missions (voyez le premier critère de raisonnabilité) et réalisés au prix du marché (voyez les points (c) et (d) du quatrième critère ci-dessous), alors ce critère n'est pas un motif pertinent pour considérer ces coûts comme déraisonnables. Ce critère devrait donc être supprimé.

- e) Les coûts qui résultent d'une sanction imposée par une autorité compétente seront, en principe, rejetés comme étant déraisonnables

213. Il y a lieu de remarquer que si une sanction est imposée à SIBELGA en raison de l'exécution d'instructions émanant d'une autre autorité, SIBELGA ne pourra pas être tenue pour responsable de cette sanction.

- f) Le choix par le GRD, entre plusieurs manières valables de réaliser une opération, de la manière qui n'est pas la plus avantageuse pour l'URD, peut être considérée comme déraisonnable et les coûts relatifs à cette opération seront, en principe, rejetés comme étant déraisonnables. Sont considérées comme alternatives valables, les opérations qui répondent également aux critères de raisonnabilité fixés par la présente méthodologie et permettent d'atteindre un résultat équivalent pour la gestion du réseau de distribution

214. Il n'est pas acceptable que BRUGEL rejette l'intégralité des coûts liés à l'opération en question. Ce critère devrait uniquement permettre de rejeter la partie du coût de l'opération qui excède le coût qui aurait été supporté par le GRD s'il avait effectué l'opération de la manière la plus avantageuse pour l'URD.

- g) Le choix par le GRD, entre plusieurs manières valables de comptabiliser des coûts, d'une manière défavorable à l'URD sera, en principe, considéré comme étant déraisonnable et les coûts ainsi comptabilisés seront, en principe, rejetés comme déraisonnables

215. Comme indiqué ci-dessus, seule la partie du coût excédant le coût qui aurait dû être normalement comptabilisé peut être rejetée. De même, certains coûts peuvent être engagés par le GRD pour améliorer la sécurité, fiabilité et stabilité du réseau. Ces coûts ne peuvent être considérés

comme défavorables à l'URD même s'ils ont été comptabilisés d'une manière qui a pour effet – à court terme – d'augmenter les tarifs de distribution.

#### 2.13.4 Quatrième critère : ne pas pouvoir être évités par le gestionnaire de réseau

216. Le quatrième critère d'appréciation du caractère raisonnable des coûts fixé par BRUGEL est que ceux-ci ne doivent pas pouvoir être évités par le GRD. BRUGEL indique qu'elle suivra les règles d'interprétation suivantes.

- a) Les coûts qui résultent de la non-application ou de l'application tardive des procédures légales prescrites et disponibles sont, en principe, rejetés comme étant déraisonnables

217. Cette règle ne paraît pas compatible avec le point (d) du premier critère. En effet, d'une part, une anticipation des modifications législatives et/ou réglementaires par le GRD lui sera reprochée et il ne pourra pas couvrir les coûts engagés à cette fin. D'autre part, les coûts résultant d'une application tardive des procédures légales lui seront également reprochés et seront rejetés pour ce motif. L'adaptation des réseaux et des procédures internes du GRD pour se conformer à des modifications législatives et/ou réglementaires prend du temps et n'est tout simplement pas possible sans un minimum d'anticipation. La règle d'interprétation fixée au point (d) du premier critère devrait être supprimée, pour laisser le temps nécessaire au GRD afin de s'adapter aux changements imposés. Seule une application tardive injustifiée et imputable au GRD ne pourrait être sanctionnée.

- b) Les coûts qui résultent d'une intervention tardive du gestionnaire du réseau ou d'un début d'exécution manifestement tardif sont, en principe, rejetés comme étant déraisonnables.

218. La même remarque que pour le point (a) ci-dessus est applicable *mutatis mutandis*.

- c) Les coûts qui résultent de la non-application de procédures d'achat efficaces au niveau des coûts est, en principe, rejeté comme étant déraisonnable

219. Ce critère n'est pas clair et manque de transparence. À défaut de précision, BRUGEL viole l'article 9<sup>quinquies</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz en ce qu'elle ne permet pas à SIBELGA d'anticiper de manière suffisamment certaine les conséquences de ses actes. L'efficacité au niveau des coûts ne peut pas être le seul critère pertinent pour déterminer si une procédure d'achat a été appliquée de manière raisonnable par SIBELGA. La sécurité, stabilité et fiabilité du réseau sont tout aussi importantes – voire plus importantes – que le prix d'achat. La qualité du résultat d'un marché public ne peut dépendre que du seul critère du coût. Ce critère doit être supprimé.

- d) Les éléments qui sont la conséquence de l'application incorrecte du principe dit « at arm's length » [conformité au marché (pour autant qu'il existe un marché concurrentiel) dans le cadre de transactions entre entreprises liées] sont en principe rejetés. De plus, l'écart qui résulte de prestations facturées par une entreprise liée à un coût supérieur à celui qui aurait été supporté par le gestionnaire du réseau si cette prestation avait été réalisée par du personnel propre est, en principe, rejeté comme étant déraisonnable.

220. Ce critère manque de transparence sur la manière dont le coût « *qui aurait été supporté par le [GRD] si la prestation avait été réalisée par du personnel propre* » sera évalué par BRUGEL. De même, si une prestation doit être externalisée par manque de personnel (qualifié) dû à des circonstances non-imputables au GRD, ces coûts ne peuvent pas être rejetés.

- e) Les coûts qui résultent d'une exécution manifestement fautive, ou qui découlent d'un gaspillage de moyens seront, en principe, rejetés comme étant déraisonnables

221. Ce critère manque de transparence également. À tout le moins, il conviendrait de préciser que l'exécution manifestement fautive ou que le gaspillage de moyens doit être imputable au GRD. Cette adaptation a été faite par la CWaPE dans la décision finale sur la méthodologie tarifaire wallonne 2025-2029.

- f) Les éléments du revenu total qui ont été rejetés et/ou qui font l'objet d'une attestation avec réserve à l'issue du contrôle des comptes annuels par le commissaire du gestionnaire du réseau seront, en principe, rejetés

222. Ce critère n'est pas conforme au droit comptable puisqu'un rapport du commissaire ne permet pas de conclure, de manière automatique, qu'un coût qui justifierait une opinion avec réserve ou même une opinion défavorable pourrait être évité (condition prévue par le quatrième critère de raisonnabilité).

En outre, l'auditeur doit exprimer une opinion avec réserve :

*« (a) Lorsqu'il conclut, après avoir recueilli des éléments suffisants et appropriés, que les anomalies, prises individuellement ou en cumulé, ont une incidence significative mais n'ont pas de caractère diffus dans les états financiers ; ou*

*(b) Lorsqu'il n'est pas en mesure de recueillir des éléments probants suffisants et appropriés sur lesquels fonder son opinion, mais qu'il conclut que les incidences éventuelles sur les états financiers d'anomalies non détectées pourraient être significatives mais ne pas avoir de caractère diffus dans les états financiers »<sup>105</sup>.*

L'auditeur doit donc exprimer une opinion avec réserve lorsqu'une incertitude existe quant à la valorisation retenue dans certaines rubriques comptables. Cela ne signifie pas que le coût qui fait

<sup>105</sup> Norme ISA 705 (révisée), *Expression d'une opinion modifiée dans le rapport de l'auditeur indépendant*.

l'objet de la réserve serait déraisonnable ou pourrait être évité. La référence au rapport du commissaire ne pourrait être utilisée par BRUGEL que lorsque le commissaire conteste la réalité d'un coût dans une opinion défavorable. Il conviendrait de modifier cet article en ce sens.

- g) Sont rejetés, en principe, tous les effets sur les tarifs découlant d'actes manifestement déraisonnables, dans le sens où aucune autre entreprise agissant en connaissance de cause n'aurait posé le même acte dans les mêmes circonstances

223. Seuls les actes dont le caractère manifestement déraisonnable est imputable au GRD peuvent justifier le rejet d'un coût par BRUGEL. Par exemple, BRUGEL ne peut pas faire supporter financièrement à SIBELGA les conséquences d'actes de détérioration du réseau par un tiers. Cette adaptation a été faite par la CWaPE dans la décision finale sur la méthodologie tarifaire wallonne 2025-2029.

**2.13.5 Cinquième critère : être en ligne avec le prix du marché et lorsque cette comparaison est possible, soutenir la comparaison avec les coûts/produits correspondants des entreprises ayant des activités similaires et opérant dans des conditions analogues, en tenant compte notamment des spécificités réglementaires ou régulateurs**

224. Concernant le critère de conformité avec le prix du marché, il y a lieu de rappeler nos remarques relatives à la charge de la preuve (voyez le point 196 ci-dessus). C'est à BRUGEL, en tant qu'autorité administrative, de prouver que les coûts de SIBELGA ne sont pas en ligne avec les prix du marché pour motiver le rejet de certains coûts qu'elle estimerait déraisonnables. Il n'est pas raisonnable d'exiger de SIBELGA qu'elle justifie chacun de ses coûts en les comparant avec ceux des entreprises ayant des activités similaires à chaque fois qu'une telle comparaison est possible. Imposer de telles obligations de rapportage est en outre contraire à la philosophie du « Revenu Cap » qui a été choisie par BRUGEL.

**2.13.6 Sixième critère : ne pas présenter des variations injustifiées par rapport à des coûts/produits historiques du GRD**

225. Enfin, en ce qui concerne ce sixième critère, BRUGEL indique qu'elle :

*« appréciera les variations par rapport au coût historique tant au niveau du coût global d'une activité que des coûts unitaires sous-jacents. En tout état de cause, les augmentations de plus de 10 % dans certains postes de coûts qui ne peuvent être suffisamment étayées par, notamment, des offres de fournisseurs, des modifications de volumes, etc., seront en principe, rejetées ».*

Ce dernier critère manque également de transparence. La notion de coût historique n'est pas suffisamment claire. À défaut de précision, BRUGEL viole l'article 9quinquies, 1° et 5°, de

l'Ordonnance Électricité et l'article 10<sup>ter</sup>, 1° et 5°, de l'Ordonnance Gaz en ce qu'elle ne permet pas à SIBELGA d'anticiper de manière suffisamment certaine les conséquences de ses actes.