

1



Copie aux demandeurs : 5  
Copie aux défendeurs : 4

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS**

**ORDONNANCE DE REFERE PRONONCEE LE MERCREDI 20/05/2020  
EXECUTOIRE SUR MINUTE**

**PAR M. PAUL-LOUIS NETTER, PRESIDENT,**

**ASSISTE DE M. ANTOINE VERLY, GREFFIER,  
par mise à disposition**

A //

RG 2020016407  
06/05/2020

**ENTRE :**

**SA TOTAL DIRECT ENERGIE**, dont le siège social est 2 bis rue Louis Armand 75015 Paris - RCS B 442395448

Partie demanderesse : comparant par AARPI Cabinet FREGET & ASSOCIES représentée par Maître Olivier FREGET et Maître Antoine LABAEYE Avocats (L0261) et AARPI CBR & ASSOCIES représentée par Maître Pierre-Olivier CHARTIER Avocat (R139)

L'Association Française Indépendante de l'Électricité et du Gaz (AFIEG), dont le siège social est 37 rue du Colisée 75008 PARIS

Intervenant volontaire : comparant par Cabinet VEIL JOURDE, représenté par Me Emmanuel GLASER et Me Sandrine PERROTET Avocats (T06)

**ET :**

1) **SA ELECTRICITE DE FRANCE**, dont le siège social est 22, Avenue de Wagram 75008 Paris - RCS B 552081317

Partie défenderesse : comparant par Cabinet ARAMIS LAW représenté par Maître Cédric de POUZILHAC et Maître Damien BERGEROT Avocats (K0186) (SCP Brodu Cicurel Meynard Gauthier Marie Avocat - P240)

2) **SA RTE RESEAU DE TRANSPORT D'ELECTRICITE**, dont le siège social est 7C Place du Dôme 92800 Puteaux - RCS B 444619258

Partie défenderesse : comparant par Cabinet ASHURST LLP, représenté par Maître Hortense de ROUX et Maître Aurélien ZILBERMAN Avocats (J034)

La SA TOTAL DIRECT ENERGIE, aux termes d'une ordonnance rendue par M. le président de ce tribunal en date du 21 avril 2020, l'autorisant en application des dispositions de l'article 485 du CPC à assigner en référé d'heure à heure pour l'audience du **mercredi 6 mai 2020 à 10h**, nous demande, par actes du 24 avril 2020, signifié à personne présente à domicile pour EDF et à personne habilitée pour RTE, et pour les motifs énoncés en sa requête, de :

Vu l'article 873 du code de procédure civile,  
Vu les articles 10 et 13 de l'Accord-cadre signé entre les Parties le 4 mai 2016,

AV

- Dire que le refus d'EDF de prendre acte de la suspension « *de plein droit* » de l'Accord-cadre et de lui donner plein effet, en se retranchant notamment derrière la délibération n°2020-071 de la CRE, est constitutif d'un trouble manifestement illicite ;
- Dire, en tout état de cause, que l'obligation d'EDF d'exécuter la clause de force majeure et de lui donner plein effet n'est pas sérieusement contestable ;
- Dire, en toute hypothèse, que le refus d'EDF d'exécuter la clause de force majeure et de lui donner plein effet expose TOTAL DIRECT ENERGIE à un dommage imminent ;

En conséquence,

- Ordonner à EDF, en conséquence de la suspension de l'exécution de l'Accord-cadre, de ne plus faire opposition à l'interruption de la Cession annuelle d'électricité ;
- Ordonner à EDF de notifier à la Commission de Régulation de l'Energie, à la société Réseau Transport Electricité et à la Caisse des dépôts et consignations, son absence d'opposition à la suspension de l'exécution de l'Accord-cadre et à l'interruption de la Cession annuelle d'électricité à TDE au titre de l'ARENH ;
- Donner acte à TDE de son engagement, formalisé dans son courrier du 27 mars 2020, « *que l'interruption des livraisons d'électricité commandées au titre de l'ARENH n'intervienne qu'à hauteur de la baisse de la consommation de ses consommateurs finals* », et de continuer donc à régler, à due proportion, quarante-deux euros par mégawattheure ;

En tout état de cause

- Ordonner que l'ordonnance à intervenir soit opposable à la société Réseau Transport Electricité ;
- Dire et juger que l'ordonnance à intervenir sera exécutoire sur minute conformément à l'article 503 du Code de procédure civile ;
- Condamner EDF à verser à TDE la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner EDF aux entiers dépens de la présente instance.

A l'audience du 6 mai 2020, les conseils de l'Association Française Indépendante de l'Électricité et du Gaz (AFIEG) déposent des conclusions en intervention volontaire à titre accessoire aux termes desquelles ils nous demandent de :

Vu les articles 325 et 330 du code de procédure civile,  
Vu l'article 873 du code de procédure civile,  
Vu les articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce,

- Recevoir l'AFIEG en sa demande d'intervention volontaire accessoire à la procédure référencées sous le n° RG 2020016407 ;
- La dire bien-fondé en celle-ci ;

En conséquence,

- Faire droit à l'ensemble des moyens et demandes formés par la société TOTAL DIRECT ENERGIE, société anonyme immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris, sous le numéro 442 395 448, au capital social de 5 118 404,50 euros, dont le siège social est situé 2 bis rue Louis Armand 75015 Paris, agissant par l'intermédiaire de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège ;
- Condamner la société EDF à lui verser 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

AV 

Les conseils de la SA ELECTRICITE DE FRANCE déposent des conclusions en réponse n° 2 récapitulatives aux termes desquelles ils nous demandent, dans le dernier état de leurs prétentions, de :

Vu l'article 873 du Code de procédure civile,  
Vu l'article 330 du Code de procédure civile,

- de rejeter des débats tous les éléments communiqués par la société Total Direct Énergie au Président qui n'auraient pas été également communiqués, ou pas communiqués en temps utile, à la société EDF ;
- de rejeter la pièce n°24 produite par Total Direct Energie des débats ;
- subsidiairement, d'ordonner leur communication à la société EDF, selon les modalités qu'il plaira au Président de déterminer et qui permettront de certifier les données évoquées dans la pièce n°24 produite par Total Direct Energie, et octroyer à la société EDF un délai suffisant afin qu'elle en prenne connaissance et, le cas échéant, qu'elle formule ses observations à cet égard :

En tout état de cause,

- de déclarer irrecevable l'intervention volontaire accessoire de l'Association Française indépendante de l'électricité et du gaz ;
- de débouter la société Total Direct Energie de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions ;
- de dire n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la société Total Direct Energie ;
- de condamner la société Total Direct Energie à payer à la société EDF la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- de condamner la société Total Direct Energie aux entiers dépens de la présente instance.

Les conseils de la SA RTE déposent des conclusions en réponse n° 2 récapitulatives aux termes desquelles ils nous demandent, dans le dernier état de leurs prétentions, de :

Vu l'article 331 du Code de procédure civile,

A titre principal,

- Dire et juger que la mise en cause de Réseau de Transport d'Electricité par Total Direct Energie afin de lui rendre opposable l'ordonnance à intervenir est irrecevable ;

En conséquence,

- Rejeter la demande de Total Direct Energie en ce qu'elle vise à rendre l'ordonnance à intervenir opposable à Réseau de Transport d'Electricité.

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où le Président du Tribunal de Commerce de Paris viendrait à considérer que la mise en cause de Réseau de Transport d'Electricité aux fins de déclaration d'ordonnance commune est recevable,

- Donner acte à Réseau de Transport d'Electricité qu'aucune demande de condamnation n'est élevée à son encontre par Total Direct Énergie de sorte que la mise en cause de Réseau de Transport ne vise qu'à lui rendre opposable l'ordonnance à intervenir ;
- Dire que Réseau de Transport d'Electricité ne peut intervenir sur la gestion des flux physiques d'électricité liés à l'Accès Régulé à l'Electricité Nucléaire Historique dans le

AV 

cadre de sa mission d'exploitation du réseau public de transport d'électricité qu'en application d'une notification préalable de la Commission de Régulation de l'Energie.

Les conseils de la SA TOTAL DIRECT ENERGIE déposent des conclusions récapitulatives en réplique aux termes desquelles ils réitèrent les demandes contenues dans leur assignation.

L'audience du 6 mai 2020 à 10h s'est tenue en visioconférence, dont procès-verbal a été dressé, en application de l'article 7 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale.

Pour la SA TOTAL DIRECT ENERGIE, Messieurs Luc CORBILLE et Romain VERDIER,  
Pour l'AFIEG, Monsieur Marc BOUDIER, Président  
Pour EDF, Madame Pascale GRANOTIER, directrice juridique Commerce Optimisation Trading, Monsieur Maciej PIWOWARSKI, responsable du service juridique Amont-Aval et Madame Régine LESCOURANT, juriste au service juridique Amont-Aval.  
étaient également présents à l'audience.

Après avoir entendu les conseils des parties en leurs explications et observations, nous avons remis le prononcé de notre ordonnance, par mise à disposition au greffe, au **mercredi 20 mai 2020 à 16h**.

### **Moyens des parties**

La **SA TOTAL DIRECT ENERGIE** (ci-après TDE) évoque, tout d'abord, dans ses conclusions, le mécanisme de l'Accès Régulé à l'Electricité Nucléaire Historique (ARENH) institué par une Loi du 07 décembre 2010 et visant à permettre aux fournisseurs alternatifs d'électricité de bénéficier de conditions d'approvisionnement et de concurrencer, ainsi la société Electricité de France (ci-après EDF) sur le marché de la fourniture au détail.

TDE souligne que si le dispositif est d'origine légale, son application se traduit par la conclusion d'un accord-cadre avec EDF qui définit les droits et obligations des parties et donne compétence au tribunal de céans pour régler tout différend lié à l'interprétation ou à l'exécution dudit accord.

C'est dans ce contexte qu'est intervenu l'accord du 04 mai 2016 entre les sociétés TDE et EDF.

Evoquant ensuite les conséquences des mesures gouvernementales prises à l'occasion de l'épidémie liée au COVID-19, TDE indique qu'une proportion très importante de ses principaux clients s'est trouvée dans l'impossibilité de consommer l'énergie à concurrence des niveaux qu'elle avait anticipés.

Cette baisse brutale de la consommation – au demeurant largement soulignée et commentée par les acteurs du secteur de l'énergie à commencer par EDF- a eu un effet tout aussi immédiat sur les fournisseurs alternatifs d'électricité amenés à prendre livraison des quantités commandées et – du fait de l'impossibilité de stockage – à revendre l'essentiel de celles-ci à perte.

Par suite de ce contexte, TDE a, par courrier du 27 mars 2020, informé EDF, la Commission de Régulation de l'Energie, ci-après CRE, et la Caisse des Dépôts et Consignation de la

AV 

mise en œuvre de l'article 10 de l'accord-cadre conclu avec EDF relatif à la force majeure ainsi que de l'article 13.1 permettant de suspendre ledit accord en cas de survenance d'un évènement de force majeure.

A cette occasion elle précisait, conformément à l'alinéa 3 de l'article 10 précité lui imposant de s'efforcer de limiter les conséquences économiques de cette situation, demander la suspension de son obligation de livraison et de paiement des quantités d'électricité non consommée par ses clients tout en maintenant son engagement de prendre livraison et de payer au prix convenu les volumes consommés.

Estimant que l'ensemble des critères de la force majeure prévue à l'article 10 de l'accord-cadre n'est pas rempli, EDF n'a pas fait suite à ce courrier.

C'est dans ces conditions que TDE estime être contrainte de saisir le juge des référés.

Selon elle, l'opposition d'EDF à l'application de la clause de force majeure est constitutive d'un trouble manifestement illicite qui fonde précisément la compétence du juge même en cas de contestation sérieuse.

Ainsi TDE rappelle que l'article 13.1 de l'accord précité dispose que la suspension (des obligations des parties) prend effet dès la survenance de l'évènement de force majeure et entraîne de plein droit l'interruption de la cession annuelle d'électricité.

Selon la demanderesse EDF ne peut - compte tenu de ce qui est exposé ci-avant - s'opposer à cette suspension des obligations et à sa conséquence immédiate, à savoir l'interruption « de plein droit » des livraisons. Ceci ne faisant pas obstacle de sa part à une saisine du juge du contrat pour contester, ensuite, la mise en œuvre de la clause de force majeure. Ce comportement est, selon TDE, constitutif à lui seul d'une obstruction flagrante à l'application de l'accord-cadre et, partant, d'un trouble manifestement illicite.

A cet égard, TDE souligne, de plus fort, qu'EDF entend tirer pour elle-même les conclusions de la baisse de la consommation en diminuant sa production.

La demanderesse estime, par ailleurs, que l'obligation d'EDF n'est pas sérieusement contestable. Elle souligne en effet que la définition traditionnelle de la force majeure rendant impossible l'exécution d'un contrat a été aménagée par les dispositions de l'article 10. Celui-ci évoque en effet l'impossibilité de l'exécution des obligations dans des conditions économiques raisonnables, position dans laquelle elle déclare aujourd'hui se trouver par suite de la nécessité où elle est de céder sur un marché historiquement en forte baisse les quantités achetées auprès d'EDF que ses clients ne consomment pas du fait des restrictions d'activité imposées par les pouvoirs publics.

A cet égard, TDE précise que les pertes mensuelles immédiates résultant de cette situation peuvent être estimées au double de l'EBITDA mensuel moyen constaté en 2019.

Selon, elle, le caractère inévitable de ces pertes traduit, sans contestation sérieuse, l'impossibilité d'exécuter ses obligations dans des « conditions économiques raisonnables ».

La survenance de cet évènement de force majeure tel que défini par l'accord-cadre doit, dès lors, entraîner à son apparition la suspension de l'exécution dudit accord et, de plein droit, l'interruption de la cession annuelle d'électricité.

Au surplus, selon TDE, cette suspension qu'il appartient au juge des référés d'ordonner préviendra, pour elle, la réalisation d'un dommage imminent du fait des conséquences économiques déjà constatées ainsi que de celles qui peuvent être anticipées au moins pour les mois à venir.

Compte tenu de ce qui précède, et écartant les objections formulées par EDF à l'encontre de sa position, TDE en réitérant ses demandes, insiste sur la clarté des dispositions du contrat-

AV 

cadre la liant à EDF qui ne nécessite, selon elle, aucune interprétation excédant les pouvoirs du juge des référés tant en ce qui concerne la définition de la force majeure que les conséquences qu'il convient de tirer de la survenance de cet événement.

Sur les conclusions de la société Réseau de Transport d'Electricité (ci-après RTE) :

Tout en rappelant le devoir d'indépendance de RTE à l'égard de sa maison-mère (EDF) tel que précisé par le code de l'Energie, TDE affirme que sa demande de lui voir rendre opposable l'ordonnance à venir résulte de son rôle de gestionnaire du Réseau de Transports d'Electricité : effectuant l'injection de l'électricité fournie au titre de l'ARENH, elle ne saurait méconnaître la suspension éventuelle de l'accord-cadre qui en organise l'application.

RTE ne saurait, d'avantage, faire dépendre son action que d'une notification de la Commission de Régulation de l'Energie dès lors qu'une éventuelle suspension du contrat aurait été ordonnée par le juge compétent dont la CRE a, par avance, reconnu l'autorité de la décision.

Après avoir rappelé les circonstances de l'origine de l'ARENH ainsi que son rôle dans ce dispositif, la **SA ELECTRICITE DE FRANCE** évoque les conditions qui ont conduit à l'élaboration de l'accord-cadre soulignant que ce dernier a été arrêté à la suite de la délibération de la CRE du 14 avril 2011 et qu'il s'impose aux parties.

S'agissant du contexte issu de la pandémie de COVID-19, EDF souligne que tous les énergéticiens ont été impactés par les mesures de confinement ordonnées par les Pouvoirs Publics qui ont entraîné à la fois une réduction de la consommation ainsi qu'une chute des prix de l'électricité sur les marchés de gros.

Par lettre en date du 27 mars 2020 – dont une copie adressée à la CRE et à la CDC - la demanderesse lui a fait part de ce que la présente situation était constitutive d'un cas de force majeure prévu à l'article 10 de l'accord-cadre et sollicitait l'interruption de livraisons liées à l'ARENH à concurrence de la baisse de la consommation de ses clients.

Par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2020 EDF a fait savoir à son correspondant qu'elle considérait que les critères de force majeure n'étaient pas réunis et qu'il y avait lieu d'assurer la continuité de l'exécution de l'accord.

Selon la défenderesse la société Total Direct Energie (ci-après TDE) ne démontre pas, en effet, être confrontée à une impossibilité d'exécution, ladite exécution se traduisant par la prise de la livraison des volumes réservés, le paiement des factures correspondantes et enfin la mise en place de la Garantie Financière prévue à l'article 9 de l'accord-cadre.

Au surplus, elle souligne que les actes constitutifs de à l'exécution des obligations contractuelles n'ont pas été affectés par la baisse de la consommation d'énergie insistant sur l'identité des conditions techniques et financières de la prise de livraison, l'absence de variation du prix et de renchérissement ou d'impossibilité de maintenir les Garanties. Selon EDF, TDE ne dénonce pas une impossibilité d'exécution de son engagement contractuel mais exprime une volonté de remettre en cause celui-ci. La demanderesse rappelle par ailleurs que la jurisprudence applicable à l'accord-cadre considère que le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de « force majeure ».

EDF affirme, au surplus, que la référence aux obligations des parties ne saurait conduire à intégrer l'obligation de paiement dans les prévisions de l'article 10 du contrat et que le

AV 

régime aménagé de force majeure défini par celui-ci n'a pas pour objet de s'affranchir du régime de droit commun.

De la même manière EDF estime que ne saurait être admise avec l'évidence requise en référé l'assimilation d'une impossibilité d'exécution « à des conditions économiques raisonnables » à une stricte impossibilité d'exécution, une telle interprétation visant à inclure l'obligation de payer dans le champ de la force majeure.

EDF affirme également que TDE ne démontre pas en quoi l'exécution de ses obligations contractuelles ne peut se faire à des conditions économiques raisonnables.

Elle précise en effet qu'il n'est pas déraisonnable de se fournir en électricité d'origine nucléaire au prix attractif de l'ARENH, prix régulé en deçà des coûts réels de production et non réévalué depuis 2012.

Elle souligne également que le prix sur le marché de gros ne constitue pas une référence pertinente, ce dernier – même s'il est pris en compte dans la stratégie d'approvisionnement de la demanderesse - n'entrant pas dans le champ contractuel.

TDE, selon EDF, n'établit pas, au demeurant, que la perte temporaire qu'elle supporterait rendrait l'exécution du contrat déraisonnable au plan économique.

La défenderesse insiste, en effet, sur la solidité financière de TDE, elle-même adossée à un Groupe puissant et l'absence de toute précision sur sa politique d'approvisionnement aussi bien que sur l'impact de la situation actuelle sur ses comptes.

Compte tenu de ce qui précède, EDF estime que l'appréciation de l'existence de la force majeure définie à l'article 10 de l'accord-cadre excède le pouvoir du juge des référés ce dernier étant, en l'occurrence, confronté à la nécessité d'interpréter les termes dudit article qui sont, à l'évidence, sérieusement contestés.

EDF fait également valoir qu'elle est bien fondée à s'opposer à l'application de l'article 13.1 de l'accord cadre.

Elle insiste, à cet égard, sur le fait que ladite application ne peut-être unilatérale et discrétionnaire dès lors qu'elle conteste l'existence d'une force majeure et que cette contestation même empêche de considérer l'existence d'un trouble manifestement illicite.

Elle soutient également que la diminution des livraisons souhaitée par la demanderesse pourrait être assimilée à un acte d'Etat illégal.

EDF affirme également que TDE ne rapporte pas d'avantage la preuve de l'existence d'un dommage imminent, soulignant en premier lieu la nécessité, pour elle, d'accéder aux données commerciales permettant l'appréciation des pertes alléguées par la demanderesse, et, en second lieu, l'absence de dommage imminent résultant desdites pertes.

Enfin, la défenderesse entend préciser que la crise actuelle ne crée aucun effet d'aubaine dont elle tirerait profit, faisant valoir, en particulier, que la baisse de la production n'est pas liée à la diminution de la consommation mais résulte d'un allongement des arrêts liés au rechargement en combustible et à la maintenance de ses actifs productifs.

Dans ces conditions EDF demande que TDE soit déboutée de l'intégralité de ses demandes la concernant.

Dans ses conclusions récapitulatives déposées la veille de l'audience ; EDF affirme que l'intervention volontaire de l'AFIEG doit être déclarée irrecevable. Elle précise que l'intervention de l'AFIEG, outre qu'elle retarde le jugement à intervenir ne repose sur aucun intérêt à agir l'association n'étant pas partie à l'accord-cadre que l'instance a, selon EDF, pour objet d'interpréter.

AV 

Enfin elle fait valoir que le cadre de procédure civile exige que l'intervention accessoire doit avoir un lien suffisant avec les demandes principales et constate que l'AFIEG s'intéresse d'avantage à une situation générale qu'au cas particulier de TDE qu'elle prétend soutenir.

La **SA RTE RESEAU DE TRANSPORT D'ELECTRICITE**, ci-après RTE, rappelle tout d'abord son rôle de gestionnaire du réseau public de transport d'électricité. A ce titre, elle procède au transfert de l'électricité cédée par EDF dans le cadre du dispositif ARENH aux fournisseurs acheteurs.

Par ailleurs, elle précise être en charge du « système électrique » en temps réel, veillant à ce que la quantité d'électricité injectée sur le réseau soit égale à la quantité soutirée, soulignant qu'elle n'est pas partie à l'accord-cadre liant EDF et TDE et pas d'avantage visée par les demandes de cette dernière, elle considère que la demande de lui rendre opposable l'ordonnance à intervenir est irrecevable.

RTE indique qu'elle ne peut, en effet, agir sur l'interruption ou la livraison de l'électricité fournie au titre de l'ARENH qu'en vertu d'une notification de la CRE qui assure, par ailleurs, à son égard des fonctions de contrôle. La société rappelle également que du fait de ses obligations en matière de non-discrimination et d'équité de traitement des opérateurs, elle ne saurait prendre part au présent litige.

RTE souligne au surplus que, selon elle, la CRE se voit reconnaître, en cas d'événement de force majeure, un rôle d'intermédiaire puisque l'invocation d'une telle occurrence doit être notifiée à cette dernière et non à elle-même.

A l'appui de ce qui précède, elle mentionne la délibération de la CRE en date du 26 mars 2020 suivant laquelle la commission précise qu'elle « ne transmettra pas à RTE une évolution des volumes d'ARENH livrés par EDF aux fournisseurs concernés liée à une demande d'activation de la clause de force majeure ».

A titre subsidiaire, RTE rappelle que le fait de rendre un jugement opposable à un tiers ne saurait constituer un titre exécutoire en particulier, au cas présent, qui vise une éventuelle suspension des livraisons d'électricité à TDE.

Intervenant volontaire à titre accessoire, **l'Association Française Indépendante de l'Electricité et du Gaz**, ci-après l'AFIEG, rappelle les conséquences liées aux mesures prises par les Pouvoirs publics dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

Elle souligne que celles-ci ont impacté en particulier les secteurs industriels et tertiaires en entraînant la fermeture de la quasi-totalité des sites professionnels.

Celle-ci est évidemment la cause de la baisse générale de la consommation - 25 à 30% - sur le segment industriel et de l'effondrement des prix de gros sur le marché de l'électricité.

Cette situation sans précédent a conduit, selon l'AFIEG, plusieurs fournisseurs d'électricité à activer la clause de force majeure prévue à l'accord-cadre liant EDF et les fournisseurs alternatifs.

Regroupant ces derniers, l'AFIEG a pour objet d'assurer leur représentation et de défendre leurs intérêts collectifs auprès des tiers.

A ce titre, elle considère que le refus indifférencié de la part d'EDF, malgré l'application de plein droit de la mise en œuvre de la clause de force majeure, porte atteinte au droit de ses membres signataires de cet accord-cadre.

AV 



Selon l'AFIEG, la position d'EDF peut conduire à affecter la structure de la concurrence sur le marché du détail (EDF pouvant adapter ses livraisons à sa branche commerciale), à déstabiliser les marchés de gros soumis à une pression vendeur enfin à exposer les fournisseurs concurrents à une perte inévitable et définitive voire à menacer certains d'entre eux.

Ainsi la présente action vise à prévenir la survenance d'un dommage imminent ainsi qu'un bouleversement du marché de la fourniture d'énergie du détail.

L'AFIEG rappelle, à cet égard, que la position d'EDF est infondée dans la mesure où l'accord-cadre ne subordonne en aucun cas la mise en œuvre, par une partie, de la clause de force majeure à l'accord de l'autre partie et qu'au surplus la définition de la force majeure fait intervenir la notion, non pas seulement d'impossibilité d'exécution, mais d'exécution à des conditions économiques raisonnables.

De ce point de vue, elle souligne, en tant que de besoin, le caractère imprévisible de la crise tout autant que son ampleur, attestés par les déclarations des acteurs majeurs du marché de l'énergie comme la CRE et RTE.

Enfin elle affirme que les risques auxquels sont aujourd'hui exposés les fournisseurs alternatifs ne correspondent pas à des risques acceptés par eux et résultant de l'accord-cadre auquel ils ont adhéré.

**Sur ce,**

#### Sur la recevabilité de l'intervention de l'AFIEG

Nous observons que l'AFIEG regroupe des fournisseurs alternatifs d'électricité et de gaz naturel ; qu'elle a pour objet la défense des intérêts collectifs de ses membres.

Nous relevons avec EDF que la présente instance repose pour l'essentiel sur l'examen de l'accord-cadre liant EDF et TDE.

Nous soulignons toutefois que ledit examen a une portée générale s'agissant d'un contrat qui s'impose à tous les fournisseurs alternatifs d'électricité clients de l'ARENH.

Nous constatons également que les développements effectués par l'AFIEG dans ses écritures se rapportent directement à la présente instance s'agissant tant du contexte du marché de l'électricité, de l'action menée devant le Conseil d'Etat que des conséquences de la fin de non-recevoir formée par EDF à l'encontre de la demande de TDE.

Nous relevons enfin que l'AFIEG soutient de façon adaptée la demande de TDE au travers de ses observations figurant dans la dernière partie de ses écritures.

Dans ces conditions nous dirons que les circonstances rappelées ci-avant démontrent tant l'intérêt à agir de l'AFIEG dans le cadre de la présente instance que le lien de son intervention avec les demandes formées par TDE à l'encontre d'EDF.

En conséquence, nous dirons l'intervention volontaire de l'AFIEG recevable et débouterons EDF de sa demande à ce titre.

#### Sur la nature du contrat liant EDF et TDE

Nous observons que le contrat dit accord-cadre qui lie les parties au litige a été élaboré par la Commission de Régulation de l'Energie avis pris des opérateurs qui ont eu la possibilité d'exprimer leurs remarques.

Nous constatons également que ledit contrat a fait l'objet d'une délibération de la Commission de Régulation de l'Energie le 14 avril 2011 puis a été annexé à un arrêté

AV 

ministériel du 28 avril 2011 pris en application de la Loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du Service public de l'électricité.

Nous prenons en considération que ce contrat dont le modèle s'impose à tout acteur de l'Accès Régulé à l'Electricité Nucléaire Historique (ci-après ARENH) s'inscrit dans un contexte réglementé tout en observant qu'en y adhérant les parties s'engagent à en respecter l'ensemble des dispositions, celles-ci traduisant leur volonté commune.

Sur la définition de la force majeure et ses conséquences :

Selon les dispositions de l'article 10 du contrat liant les parties, la force majeure désigne un événement, extérieur, irrésistible et imprévisible rendant impossible l'exécution des obligations des parties dans des conditions économiques raisonnables.

Nous aurons ainsi à nous interroger sur les caractéristiques de l'événement invoqué par la demanderesse puis sur les conséquences de celui-ci quant à l'exécution des obligations contractuelles dans des conditions économiques raisonnables.

Les caractéristiques de la crise résultant de la diffusion du coronavirus (covid-19).

Nous observons, sans que cela soit contesté, que la diffusion du virus revêt, à l'évidence, un caractère extérieur aux parties, qu'elle est irrésistible et qu'elle était imprévisible comme en témoignent la soudaineté et l'ampleur de son apparition.

La force majeure et l'impossibilité d'exécution :

Nous relevons qu'EDF soutient que la crise du Covid-19 ne rend pas impossible l'exécution par TDE de ses obligations contractuelles s'agissant notamment de la réception des quantités commandées d'électricité et du paiement de celles-ci.

Nous estimons toutefois que cette analyse ne tient pas compte de la totalité de la définition de la force majeure par l'article 10 du contrat liant les parties qui inclut également l'exécution des obligations dans des conditions économiques raisonnables.

La notion de conditions économiques raisonnables :

Nous constatons que la notion de conditions économiques raisonnables ne fait l'objet d'aucune définition. Son lien avec la survenance d'un événement de force majeure permet toutefois de supposer un bouleversement des conditions économiques antérieures qui se traduit par la survenance de pertes significatives nées de l'exécution du contrat.

A cet égard nous remarquerons que ne sont évoqués ni la solidité intrinsèque du contractant, ni son appartenance à un groupe réputé puissant et pas d'avantage la durée de l'épisode.

De ce point de vue nous relevons les éléments non contestés ci-après :

- que le prix de l'électricité acquise dans le cadre de l'ARENH est de 42 euros par MWh,
- que le fonctionnement du marché de l'électricité – bien non stockable – implique une égalité entre quantité injectée et quantité utilisée,
- que TDE confrontée à une baisse brutale et imprévisible de la consommation est conduite à céder des quantités qu'elle est dans l'obligation d'acheter auprès d'EDF à un prix très sensiblement inférieur à son coût d'acquisition (la CRE constatant un prix de 21 euros par MWh au 26 mars 2020),

AV 

- qu'il en résulte chez la demanderesse la constatation de pertes importantes, immédiates et définitives sur une durée dont elle n'a pas la maîtrise.

Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que sont manifestement réunies les conditions de la force majeure telle que définie à l'alinéa 1 de l'article 10 de l'accord-cadre liant les parties.

Nous rappelons que par courrier en date du 27 mars 2020 TDE a informé, conformément à l'alinéa 2 de l'article 10 de l'accord déjà cité, EDF, la CRE et la Caisse des Dépôts et Consignations de la survenance d'un événement de force majeure à la date des mesures restrictives prises par les Pouvoirs publics soit le 17 mars 2020.

Les conséquences de la survenance d'un événement de force majeure :

Nous relevons que suivant les dispositions de l'article 13.1 de l'accord-cadre, la survenance d'un événement de force majeure entraîne la suspension immédiate dès la « survenance » de celui-ci et « de plein droit » l'interruption de la cession annuelle d'électricité.

Nous constatons que cette automaticité n'autorise pas, à ce stade, une discussion sur les circonstances alléguées par la partie qui met en œuvre les dispositions des articles 10 et 13 de l'accord précité.

Sur la compétence du juge des référés :

Il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'accord-cadre, tant en ce qui concerne la force majeure, que la suspension du contrat sont suffisamment claires et explicites pour fonder la compétence du juge des référés.

Sur l'existence d'un trouble manifestement illicite

Nous considérons qu'en s'opposant à l'exécution d'un contrat dont les dispositions, s'agissant des articles 10 et 13, sont claires, qui trouvent au surplus à s'appliquer dans des périodes exceptionnelles impliquant des bouleversements économiques, EDF contribue à l'existence d'un trouble manifestement illicite.

Nous ferons droit, en conséquence, aux demandes visant à la cessation dudit trouble.

Sur la demande de TDE à l'égard de RTE

Nous donnons volontiers acte à RTE de la description de son rôle dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions réglementaires régissant l'ARENH.

Nous observons toutefois que RTE, gestionnaire du réseau public de transport d'électricité, est, à ce titre, chargée des livraisons d'électricité correspondant aux commandes passées dans le cadre du dispositif ARENH.

Nous en inférons qu'il n'est pas sans intérêt que RTE soit informée des décisions résultant de la présente instance.

Nous constatons au surplus que les développements de RTE relatifs à sa soumission aux décisions de la CRE sont sans objet dans la mesure où TDE ne sollicite à son égard aucune obligation de faire.

En conséquence de ce qui précède nous dirons que la présente ordonnance sera opposable à RTE.

Sur la demande tirée de l'article 700 du code de procédure civile

Nous considérons qu'il y a lieu de condamner EDF à payer à TDE la somme de 50.000 € et de 5.000€ à l'AFIEG sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

**Par ces motifs**

Nous, Président du tribunal de commerce de Paris, statuant par ordonnance contradictoire en premier ressort,

Vu l'article 873 du code de procédure civile,

Disons l'AFIEG recevable en son intervention volontaire.

Ordonnons à la SA ELECTRICITE DE FRANCE :

- De ne plus s'opposer à l'application de l'accord-cadre la liant à la SA TOTAL DIRECT ENERGIE et notamment aux dispositions relatives à la suspension de son exécution résultant des articles 10 et 13 dudit accord.
- En conséquence, faire tout ce qu'il y a lieu en vue de parvenir à l'interruption de la cession annuelle d'électricité visée au paragraphe relatif au point (3) de l'article 13-1 de l'accord-cadre susvisé.

Disons que la présente ordonnance est opposable à la SA RTE RESEAU DE TRANSPORT D'ELECTRICITE,

Condamnons la SA ELECTRICITE DE FRANCE à payer sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile :

- A la SA TOTAL DIRECT ENERGIE, la somme de 50.000 €
- A l'AFIEG la somme de 5.000 €

Déboutons les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires au présent dispositif,

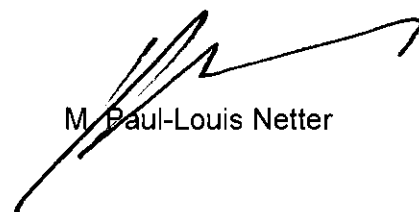
Condamnons la SA ELECTRICITE DE FRANCE aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 79,83 € TTC dont 13,09 € de TVA.

Disons que la présente ordonnance est exécutoire sur minute,

La présente décision est de plein droit exécutoire par provision en application de l'article 489 du CPC.

La minute de l'ordonnance est signée par M. Paul-Louis Netter président et M. Antoine Verly greffier.

  
M. Antoine Verly

  
M. Paul-Louis Netter