

**Consultation publique de la CRE n°2020-014 du 30 juillet 2020 relative à une proposition de
modification de l'accord-cadre ARENH**

Réponse d'EDF

15 septembre 2020

Compte tenu des différends qui ont émergé à l'occasion de la crise du Covid concernant l'interprétation des dispositions de l'accord-cadre ARENH relatives à la force majeure, EDF accueille favorablement la consultation de la CRE relative à une proposition de modification de l'accord-cadre ARENH, qui va dans le sens d'une clarification des dispositions concernées.

EDF fournit ci-après et en annexe des propositions de modifications complémentaires de l'accord-cadre qui lui semblent absolument nécessaires à court terme.

Si une telle adaptation de l'accord-cadre doit être mise en œuvre dès le prochain guichet pour la période de livraison débutant le 1^{er} janvier 2021, les événements du printemps ont plus globalement mis en exergue les limites du dispositif de l'ARENH qu'il convient désormais de revoir en profondeur à travers la mise en place, au plus tôt, d'une nouvelle régulation équilibrée du nucléaire existant.

1. Êtes-vous favorables aux évolutions envisagées s'agissant notamment des stipulations applicables en cas d'invocation du bénéfice de la force majeure ?

2. Quelles autres modifications vous semblent nécessaires pour clarifier la mise en application d'une telle clause compte tenu du retour d'expérience de la période passée ?

Afin d'éviter les désaccords d'interprétation qui sont apparus à la suite des mesures gouvernementales de mars 2020, EDF est favorable à la clarification et à la précision des stipulations de l'accord-cadre applicables en cas d'invocation par l'une des parties d'un cas de force majeure.

En particulier, EDF accueille favorablement la proposition de modification de la CRE consistant à revenir à la définition de droit commun de la force majeure. Cette clarification est, par ailleurs, cohérente avec l'engagement ferme souscrit par le fournisseur, au titre de l'article R.336-10 du Code de l'énergie, d'acheter les quantités totales de produit d'ARENH qui lui seront cédées.

EDF pense toutefois nécessaire d'introduire les modifications complémentaires précisées en annexe (dans une version faisant apparaître les ajouts par rapport à la proposition de la CRE jointe à la consultation). Les principales modifications proposées sont décrites ci-après :

En ce qui concerne l'article 10 :

- Remplacement de l'expression « événement de force majeure » par l'expression « cas de force majeure ». La raison en est que la force majeure est la conjonction (i) d'un événement qui (ii) provoque une impossibilité d'exécuter. EDF souhaite éviter que la partie qui invoque la force majeure puisse se prévaloir uniquement de l'évènement de force majeure sans avoir à prendre en compte l'impossibilité d'exécution.
- Fixation à cinq jours ouvrés du délai maximal de notification de la survenance ou de la cessation du cas de force majeure. Ce délai court à compter de la connaissance de la

survenance du cas de force majeure en question. Selon EDF, un délai de cinq jours ouvrés permettrait de maintenir l'obligation de notification rapide tout en accordant aux parties un délai raisonnable pour sa mise en œuvre.

- Précision des modalités de notification du cas de force majeure : la notification doit être effectuée par courrier électronique envoyé à l'adresse stipulée à l'article 17.1 ou par lettre recommandée avec accusé de réception et dans tous les cas, assortie des justificatifs nécessaires pour justifier de la survenance d'un cas de force majeure.
- Suppression des articles 10.3 et 10.4 en raison de leur redondance avec l'article 13.

En ce qui concerne l'article 13.1 :

- Suspension de l'exécution de l'accord-cadre et non de l'exécution des obligations, la nature des obligations concernées conduisant bien à la suspension de l'accord-cadre dans son ensemble.
- Ajout d'une exigence liée à l'envoi à la CRE, lors de la notification, d'éléments justifiant la réalité de la survenance d'un cas de force majeure. L'absence de transmission de tels éléments ou la transmission d'éléments manifestement insuffisants privera d'effet la notification. En effet, il est de jurisprudence constante que la charge de la preuve de la force majeure et de ses éléments constitutifs repose sur celui qui l'invoque (Com., 17 mars 1998, n° 95-21.547 ; RJDA, 7/98, n°753 ; Paris, Pôle 6, ch. 12, 17 mars 2016, n° 15/04263).
- Suppression de la mention selon laquelle la suspension s'applique même en cas de contestation de l'existence d'un cas de force majeure. Proposition en substitution de préciser que l'autre partie reste libre de contester le bien-fondé de la force majeure invoquée.

3. Considérez-vous qu'il existe d'autres clauses de l'accord-cadre qui devraient être modifiées ? Si oui, lesquelles et pour quelles raisons ?

Résiliation anticipée à l'initiative de l'Acheteur (article 13.2.2.)

EDF accueille favorablement la proposition de modification de la CRE et propose de caractériser les modifications substantielles de l'accord-cadre ouvrant droit à résiliation par l'acheteur.

Par ailleurs, EDF propose de supprimer le premier cas de résiliation A) qui permet au fournisseur d'interrompre la livraison en cours au prétexte d'une évolution future du prix de l'ARENH. Une telle disposition semble sans objet dans la mesure où une telle modification du prix ne peut pas s'appliquer aux cessions d'ARENH en cours de livraison.

Entrée en vigueur des nouvelles dispositions

Enfin, EDF propose que l'arrêté modifiant les dispositions de l'accord-cadre prévoie une prise d'effet des nouvelles dispositions pour tout nouveau contrat et pour les contrats en cours à compter de la prochaine période de livraison, débutant le 1^{er} janvier 2021.

ANNEXE : PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DE L'ACCORD-CADRE ARENH

(Version comparée par rapport à la version de la CRE soumise à consultation)

10. Force majeure

10.1 Définition de l'événement de force majeure

La force majeure désigne un événement extérieur à la Partie qui l'invoque, irrésistible et imprévisible et qui empêche l'exécution de son obligation.

10.2 Notification de la force majeure

A la suite de la survenance ~~de l'événement~~d'un cas de force majeure, la Partie souhaitant invoquer le bénéfice de la force majeure devra, dans un délai qui ne peut être supérieur à cinq jours ouvrés à compter de la connaissance de la survenance d'un cas de force majeure, informer l'autre Partie, la CDC et la CRE, ~~au choix~~ par courrier électronique ou par lettre recommandée avec accusé de réception, de ~~l'apparition de cet événement~~la date d'apparition du cas de force majeure et, dans la mesure du possible, leur faire part d'une estimation, à titre indicatif, de l'étendue et de la durée probable de ~~cet événement~~l'impossibilité d'exécution.

La notification s'accompagnera de tout élément justifiant de la réalité de la survenance du cas de force majeure. Dans le cas où de tels éléments justificatifs ne seront pas transmis ou seront manifestement insuffisants, la CRE déclarera sans effet cette notification dans un délai de deux jours ouvrés. En tout état de cause, l'autre Partie conserve la faculté de contester le bien-fondé de la force majeure, la charge de la preuve incombant à la Partie se prévalant du cas de force majeure.

La Partie ayant invoqué le bénéfice de la force majeure devra, dans un délai ne pouvant être supérieur à ~~deux~~cinq jours ouvrés à compter de la cessation ~~de l'événement~~du cas de force majeure, ~~et selon les mêmes modalités, en~~ informer l'autre Partie, la CDC et la CRE, ~~de la date de cessation de l'événement de force majeure~~.

La Partie souhaitant se prévaloir ~~d'un événement~~du cas de force majeure s'efforcera d'en limiter la durée ~~et les conséquences~~. Elle devra, ~~pendant toute la durée de cet événement~~, tenir régulièrement ~~l'autre Partie~~ informée ~~de l'étendue et~~l'autre Partie de la durée probable du cas de ~~cet événement~~force majeure.

13. Suspension-résiliation

-

13.1. Suspension

-

L'exécution de l'accord-cadre pourra être suspendue, dans les cas ~~de défaillance et~~ suivants et selon les modalités indiquées ci-après :-

-en cas de manquement grave ou répété de l'une des Parties à ses obligations au titre de l'accord-cadre (1) ;

-en cas de déclaration établie ou considérée comme établie par la Partie défaillante dans le présent accord-cadre et qui se révélerait frauduleuse au moment où elle a été établie ou réputée établie (2) ;

-en cas de survenance ~~d'un événement d'un cas~~ de force majeure, défini à l'article 10.1 de l'accord-cadre (3) ;

-en cas de suspension intégrale du dispositif ARENH par arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie pris en application de l'article L. 336-3 du code de l'énergie du fait de circonstances exceptionnelles affectant les centrales nucléaires d'EDF situées sur le territoire national et mises en service avant le 8 décembre 2010 (4). -

Pour les points 1 et 2, l'exécution ~~des obligations~~ de l'accord-cadre peut être suspendue à l'initiative de la Partie non défaillante sous réserve d'informer l'autre Partie ainsi que la CRE et la CDC par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La suspension prend effet quinze (15) jours ouvrés après la notification effective à l'autre Partie de la demande de suspension, sauf disparition dans ce délai du motif qui a fondé la demande de suspension.

Afin de permettre, le cas échéant, la mise en œuvre de la suspension, la CDC ou la CRE informe EDF de tout événement significatif susceptible de caractériser un manquement grave ou répété de l'autre partie au présent accord-cadre sous réserve de la préservation des données confidentielles.

Pour le point 3, la suspension de l'exécution ~~des obligations~~ de l'accord-cadre prend effet le à compter du deuxième jour ouvré suivant la date de réception par la CRE de la notification ~~de l'apparition d'un événement du cas~~ de force majeure ~~par la Partie qui l'invoque. La Partie invoquant la force majeure doit la notifier à la CRE, à la CDC et à l'autre Partie dans~~selon les conditions ~~définies prévues~~ à l'article 10.2 ~~du présent accord-cadre. La suspension entraîne de plein droit l'interruption de la Cession annuelle d'électricité et de garanties de capacité et des paiements correspondants.~~ La CRE notifie aux Parties, par courrier électronique confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception, la mise en œuvre effective de cette suspension et en informe RTE et la CDC. ~~Cette clause s'applique même dans le cas de contestation de l'existence de l'événement de force majeure par l'une des Parties (la Partie contestante). Dans une telle situation, la Partie contestante pourra saisir le juge compétent en application de l'article 19 du présent accord-cadre.~~

Pour le point 4, la suspension prend effet de plein droit à la date fixée par l'arrêté susmentionné ou à défaut, le lendemain du jour de publication de l'arrêté au Journal officiel de la République française.

-

Sauf stipulation contraire, dans tous les cas, la suspension de l'exécution ~~des obligations~~ de l'accord-cadre entraîne ~~de plein droit~~ l'interruption de la Cession annuelle d'électricité et de garanties de capacité en cours ~~au premier jour du mois suivant lorsque celle-ci n'a pas été interrompue préalablement au titre d'une disposition du décret ou d'une stipulation du présent accord-cadre.~~

-

~~La suspension de l'exécution des obligations de l'accord-cadre maintient entraîne l'obligation pour l'Acheteur~~ reste tenu de payer l'intégralité du Produit cédé et ~~pour le~~ Vendeur de réaliser la livraison du Produit cédé jusqu'à la date effective de suspension. En tout état de cause, les montants liés au Produit cédé antérieurement à la suspension de l'exécution ~~des obligations~~ de l'accord-cadre, notamment les compléments de prix, restent dus.

En cas de suspension due à un événement~~cas~~ visé aux points 1 ou 2, tous les frais nécessaires à la reprise des Cessions annuelles d'électricité et de garanties de capacité seront à la charge de la Partie défaillante.

Dans tous les cas, la suspension de l'exécution du présent accord-cadre se prolongera aussi longtemps que le cas qui en est à l'origine n'aura pas pris fin dans les conditions prévues à l'accord-cadre.

En cas de suspension due à un événement~~cas~~ visé au point 3, la reprise de l'exécution ~~des obligations~~ de l'accord-cadre prend effet le deuxième jour ouvré suivant la réception par la CRE de l'information de la cessation ~~de l'événement du cas~~ de force majeure par la Partie qui l'invoque. La Partie invoquant la cessation ~~de l'événement du cas~~ de force majeure doit la notifier à la CRE, à la CDC et à l'autre Partie dans les conditions définies à l'article 10.2 du présent accord-cadre.

~~La cessation de l'événement de force majeure entraîne de plein droit, au deuxième jour ouvré suivant la réception par la CRE de cette notification, la reprise de la Cession annuelle d'électricité et de garanties de capacité et des paiements correspondants.~~ La CRE notifie aux Parties, par courrier électronique confirmé par lettre recommandée avec accusé de réception, la reprise effective ~~des obligations des de l'exécution de l'accord-cadre par les parties~~Parties et en informe RTE et la CDC.

13.2. Résiliation anticipée

La résiliation de l'accord-cadre entraîne la cessation de plein droit de ~~la Cession annuelle d'électricité en cours l'exécution de l'accord-cadre~~ dans les délais et conditions définis ci-après.

L'Acheteur et le Vendeur restent tenus au respect de ~~réaliser la livraison de celui-ci jusqu'à leurs obligations jusqu'à~~ la date effective de résiliation.

Dans l'hypothèse où l'une des Parties fait l'objet d'une procédure collective, procédure de sauvegarde, procédure de liquidation judiciaire ou procédure de redressement judiciaire, celle-ci pourra résilier l'accord-cadre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à l'autre Partie. Une copie doit être adressée à la CRE et la CDC. Dans ce cas, la résiliation prendra effet le quinzième (15e) jour calendaire suivant le jour de la réception de la notification ~~effective à par~~ l'autre Partie.

13.2.1. Résiliation anticipée pour défaillance à l'initiative de l'une des Parties

La Partie non défaillante aura la faculté de résilier l'accord-cadre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception :

-lorsque la suspension intervenue dans les cas 1 et ou 2 prévus à l'article 13.1 du présent accord-cadre perdure au-delà de trente (30) jours ;

-lorsque la suspension intervenue dans le cas 3 prévu à l'article 13.1 du présent a~~Accord-cadre~~ perdure au-delà de deux (2) mois à compter de sa prise d'effet.

La résiliation prendra effet le quinzième (15e) jour calendaire suivant le jour de la notification effective.

13.2.2. Résiliation anticipée à l'initiative de l'Acheteur

Lorsque les cas listés ci-après affectent la période de livraison en cours, l'Acheteur a la faculté de résilier l'accord-cadre :

-

~~A) En cas de modification du prix prévu à l'article L. 337-13 du code de l'énergie strictement supérieure à 2 % ;~~

-

~~B)-A.~~ En cas de modification substantielle de l'accord-cadre défavorable à l'Acheteur ;

B.- En cas d'évolution de la réglementation relative à l'ARENH autre que visée aux points A et B, affectant substantiellement et défavorablement l'équilibre de ses conditions d'approvisionnement.

Le cas échéant, l'Acheteur dispose de trente (30) jours à compter de la survenance de l'événement à l'origine des cas mentionnés ci-dessus pour notifier au Vendeur de sa décision de résiliation anticipée. Il en informe le Vendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en respectant un préavis de soixante (60) jours à compter de la notification effective. Une copie doit être adressée à la CRE et la CDC. La résiliation prend effet le premier (1er) jour du mois suivant le terme du préavis ou le jour de prise d'effet de la modification ou de l'évolution visée ci-dessus si cette dernière prend effet après le terme du préavis.

[...]

17. Notification

17.1. Notification par écrit

Sauf stipulations contraires du présent accord-cadre, toute notification ou toute communication entre les Parties en lien avec l'exécution du présent accord-cadre devra être faite par écrit à l'adresse postale ou de courrier électronique ou au point de contact que l'autre Partie aura pris soin d'indiquer à la Partie devant notifier ou, si aucune adresse n'a été indiquée, au siège social ou à l'établissement principal de l'autre Partie.

Pour toute notification ou communication adressée à EDF, l'Acheteur utilisera les coordonnées indiquées ci-dessous :

[adresse]

A l'attention de : (*)

Courrier électronique :

Numéro de téléphone : (*)

Numéro de télécopie : (*)

Pour toute notification ou communication adressée à l'Acheteur, EDF utilisera les coordonnées indiquées ci-dessous :

[adresse]

A l'attention de : (*)

Courrier électronique :

Numéro de téléphone : (*)

Numéro de télécopie : (*)

Pour toute notification ou communication adressée à la CDC, les Parties utiliseront les coordonnées indiquées ci-dessous :

[adresse]

A l'attention de : (*)

Courrier électronique :

Numéro de téléphone : (*)

Numéro de télécopie : (*)

17.2. Réception

Une notification écrite est considérée comme reçue et effective :-

-si elle est envoyée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou autre forme équivalente de courrier avec traçabilité, le jour ouvré de l'avis de «premier passage »_ou le jour ouvré suivant la date de l'avis de «premier passage »_si cette date ne correspond pas à un jour ouvré ;

ou

-si elle est transmise par télécopie et qu'un rapport de confirmation de transmission valable est établi, le jour de transmission si elle est transmise avant 18 heures un jour ouvré, ou, dans le cas contraire, le jour ouvré suivant la transmission ; ~~ou~~

ou

-si elle est envoyée par courrier électronique et qu'un accusé de réception valable est établi, au jour de réception si celui-ci est transmis avant 18 heures un jour ouvré (heure locale pour le destinataire) ou, dans le cas contraire, le jour ouvré suivant la date de réception.

Quand une notification écrite a été adressée par plusieurs canaux de transmission, elle est considérée comme reçue et effective à la première des dates visées au présent article.