



Copie exécutoire - RAVETTO Paul
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 2



TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

**ORDONNANCE DE REFERE PRONONCEE LE MERCREDI
27/05/2020**

PAR M. GUY ROUSSEAU, PRESIDENT,

**ASSISTE DE M. RENAUD DRAGON, GREFFIER,
Par mise à disposition**

RG 2020017535
14/05/2020

ENTRE : Alpiq Energie France SAS, N° Siren 440191336, dont le siège social est au 27 rue des Poissonniers 92522 Neuilly-sur-Seine cedex

Partie demanderesse : comparant par Me RAVETTO Paul Avocat

ET : ELECTRICITE DE FRANCE, N° Siren 552081317, dont le siège social est au 22-30 avenue de Wagram 75008 Paris

Partie défenderesse : comparant par Me GUÉNAIRE Michel Avocat

LES FAITS

Alpic en France est un fournisseur d'énergie dont l'activité consiste à vendre de l'électricité et du gaz à destination d'une clientèle de grands consommateurs et de sites industriels.

Pour le développement de ses activités et dans le cadre du dispositif d'« accès régulé à l'électricité nucléaire historique » (ci-après l'« ARENH ») prévu aux articles L. 336-1 et suivants du Code de l'énergie, régime institué par la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 « portant nouvelle organisation du marché de l'électricité », Alpiq a conclu avec EDF un Accord-cadre en date du 16 septembre 2016 par lequel elle s'engage à acheter à l'opérateur national à un prix fixe des volumes prédéfinis d'énergie calculés sur la base de la consommation prévue de ses clients pour chaque année civile.

En raison de l'épidémie du virus covid-19 et des mesures de confinement général prises par les pouvoirs publics le 17 mars 2020, Alpiq a dû faire face à une chute brutale et importante de la consommation de ses clients la conduisant à devoir vendre sur le marché libre à un niveau de prix très déprécié l'excédent non consommé de leurs besoins.

Alpiq a fait alors valoir auprès d'EDF les « pertes considérables » qui s'en sont suivies pour elle, de l'ordre, selon Alpic, de 160 000 € par jour soit, au 26 avril 2020, une perte cumulée estimée à 6 715 000 € représentant deux fois le montant de son résultat annuel 2019 ressorti à 3 386 000 €, la poursuite de cette tendance mettant en jeu son existence à court terme.

En application des dispositions de l'Accord-cadre du 16 septembre 2016, Alpiq a écrit à EDF par LRAR en date du 20 mars 2020 pour mettre en jeu de l'article 10 relatif à la force majeure, fournir une première estimation indicative de l'étendue des dommages financiers déjà enregistrés et à prévoir l'extrapolation du fait de la poursuite prévisible de cette situation.

R >

S.

2

Alpiq a ainsi demandé à EDF « sans préjudice du traitement de la période passée depuis le 17 mars (...) de diminuer sans délai de 25 % les livraisons d'énergie par rapport à la Notification de Cession annuelle d'électricité et de garantie de capacité, ce jusqu'au 31 mars 2020 prochain ».

Dans un courrier daté du 23 mars 2020, EDF a rejeté l'application de la clause de force majeure, au motif que « l'ensemble des critères de la force majeure prévus à l'article 10 de l'Accord-cadre ARENH n'est pas rempli en l'espèce ». EDF a également fait valoir qu'elle était, elle-même, toujours légalement tenue d'assurer les livraisons ARENH pour les quantités initialement prévues. Pour conclure sa réponse, EDF a rappelé que « l'accord cadre et les textes en vigueur ne prévoient pas la possibilité d'interrompre ou de réduire les livraisons en cas de baisse de consommation, même soudaine, des clients des fournisseurs ».

En réponse, à la même date, Alpiq a maintenu auprès d'EDF sa déclaration de survenance d'un événement de force majeure, et en application des dispositions de l'Accord-cadre prévues à cet effet, a constaté l'existence d'un différend entre les parties ouvrant la procédure de règlement amiable prévue à l'article 19 de l'Accord-cadre.

Le 26 mars 2020, la CRE a adopté une délibération « portant communication sur les mesures en faveur des fournisseurs prenant en compte des effets de la crise sanitaire sur les marchés d'électricité et de gaz naturel », par laquelle invoquant le devoir du secteur de la fourniture de l'énergie de « contribuer aux efforts de solidarité nationale » et pour « permettre une juste répartition de l'effort entre les fournisseurs et les gestionnaires de réseaux », elle :

- Demande expressément aux gestionnaires de réseaux d'appliquer le rééchelonnement de factures prévue par l'ordonnance du 25 mars 2020,
- « Constate le désaccord des parties sur l'activation de la clause de force majeure prévue à l'accord-cadre ARENH »,
- « Considère, néanmoins, que la force majeure ne se trouverait à s'appliquer que si l'acheteur parvenait à démontrer que sa situation économique rendait totalement impossible l'exécution de l'obligation de paiement de l'ARENH »,
- Relève que « les conséquences d'une suspension totale des contrats ARENH en raison de l'activation des clauses de force majeure seraient disproportionnées », qu'une « telle situation créerait un effet d'aubaine pour les fournisseurs au détriment d'EDF qui irait à l'encontre des principes de fonctionnement du dispositif qui reposent sur un engagement ferme des parties sur une période d'un an »,
- Conclut qu'« en conséquence, elle ne transmettrait par 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 ».

Le Conseil d'Etat, saisi en référé d'une demande de suspension de cette délibération, a décidé par l'ordonnance de son juge des référés du 17 avril 2020 que la CRE n'avait pas compétence à statuer sur la question de la force majeure de l'accord-cadre, que cette dernière n'avait émis que des « considérations d'ordre général » dans l'attente que le juge compétent se prononce, à savoir, conformément à l'article 19 de l'accord-cadre, le Tribunal de commerce de Paris, lequel, pour le Conseil d'Etat, appréciera « au cas par cas », sans

R >

9.

être lié par l'interprétation qu'a pu en faire la CRE « *les conditions posées par l'article 10 du modèle d'accord cadre sont réunies* ».

Dans les tentatives ultérieures d'un rapprochement des positions des parties au litige, EDF a maintenu que dans l'attente d'une éventuelle évolution de la réglementation sur le dispositif ARENH, les conditions de la force majeure n'étaient pas remplies en la circonstance et que seuls des délais de paiement étaient envisageables.

Alpiq a maintenu que la voie des facilités de paiement n'était aucunement à la mesure de la gravité de la situation, a réitéré sa position en faveur d'une suspension partielle des livraisons pendant la durée de la force majeure et, en cas de refus d'EDF, constaté l'échec de la phase de règlement amiable du litige, saisissant l'occasion pour reporter l'échéance prévisible de la force majeure « *au 15 avril prochain a minima* », eu égard aux nouvelles mesures gouvernementales prolongeant les restrictions de déplacement.

Pour un courrier type du 2 avril 2020 proposant des facilités de paiement aux fournisseurs, EDF a confirmé les termes de sa position initiale par courrier du 7 avril 2020, Alpiq a pris acte de l'échec de la phase amiable de règlement du différend et par courrier du 15 avril 2020, en considération de la publication du décret n° 2020-423 du 14 avril 2020, Alpiq a notifié à EDF la prolongation de la durée estimative de la force majeure jusqu'au 11 mai 2020.

C'est dans ces circonstances que la présente instance a été engagée par Alpiq.

LA PROCEDURE

Pour les faits relatés dans son acte introductif d'instance délivré après une autorisation d'assigner d'heure à heure par ordonnance du président du tribunal de commerce de Paris le 7 mai 2020 et selon acte extra judiciaire du 11 mai suivant, il nous est demandé de :

Vu les articles 872, 873 et 873-1 du Code de procédure civile, les moyens qui précèdent et les pièces versées aux débats,

ORDONNER à EDF, d'appliquer les stipulations de l'article 10 de l'accord-cadre, en conséquence de diminuer sans délai ses volumes d'énergie livrés de 25 %, correspondant à la baisse de consommation des clients d'Alpiq pour la période courant du jour de la décision du Président du Tribunal de céans à la levée des mesures de confinement décidées par le Gouvernement;

ORDONNER le paiement à Alpiq par EDF, à titre de provision, de la somme éventuellement à parfaire évaluée par Alpiq et représentant son préjudice découlant du refus fautif d'EDF de reconnaître la situation de force majeure et correspondant à la perte enregistrée par Alpiq en revendant sur le marché à compter du 17 mars 2020 son excédent d'énergie acquise au titre de l'ARENH, et qui ne pourra être inférieure à 6,7 M€ ;

Subsidiairement :

CONSTATER que l'attitude d'EDF refusant le déclenchement de la clause de force majeure du contrat en vigueur constitue un trouble manifestement illicite dont est victime Alpiq ;

R >

S.

4

CONSTATER que les conditions de la force majeure sont remplies de façon incontestable depuis le 17 mars 2020 et jusqu'à la levée des mesures de confinement décidées par le Gouvernement, au sens de l'article 10 de l'accord-cadre qui régit les relations d'Alpiq et d'EDF ;

En conséquence :

ORDONNER à EDF, à titre conservatoire, en application de l'article 10 de l'accord-cadre, de diminuer sans délai ses volumes d'énergie livrés de 25 % correspondant à la baisse de consommation des clients d'Alpiq pour la période courant du jour de la décision du Président du Tribunal de céans à la levée des mesures de confinement décidées par le Gouvernement,

ORDONNER, constatant l'absence de contestation sérieuse d'EDF, le paiement à Alpiq par EDF,

à titre de provision, de la somme évaluée par Alpiq et représentant son préjudice découlant du refus fautif d'EDF de reconnaître la situation de force majeure, et correspondant à la perte enregistrée par Alpiq en revendant sur le marché à compter du 17 mars 2020 son excédent d'énergie acquise au titre de l'ARENH, et qui ne pourra être inférieure à 6,7 M€ ;

Très subsidiairement :

RENOYER les parties à la plus proche audience utile au fond du Tribunal de commerce de Paris ;

En tout état de cause

CONDAMNER EDF à payer à Alpiq la somme de 10.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

CONDAMNER EDF aux entiers dépens de l'instance.

ELECTRICITE DE FRANCE se présente et dépose des conclusions motivées par lesquelles elle nous demande de :

Vu l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Vu les articles 15 et 16 du code de procédure civile,

Vu l'article 872 du code de procédure civile,

Vu l'article 873 du code de procédure civile,

Vu l'article 873-1 du code de procédure civile,

ECARTER des débats tous les éléments communiqués par Alpiq Énergie France au Président qui n'auraient pas été également communiqués, ou pas communiqués en temps utile, à EDF ;

ORDONNER, subsidiairement, leur communication à EDF, selon les modalités qu'il plaira au Président de déterminer, 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.

Et en tout état de cause :

R

S.

DEBOUTER Alpiq Énergie France de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions ;

DIRE n'y avoir lieu à référé sur les demandes d'Alpiq Énergie France ;

CONDAMNER Alpiq Énergie France à payer à EDF la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNER Alpiq Énergie France aux entiers dépens de la présente instance.

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, le 27 mai 2020

Par courrier du 20 mai 2020, EDF a fait parvenir au tribunal une note en délibéré à laquelle Alpic a souhaité répondre par une autre note en délibéré également datée du 20 mai.

Les débats ayant été clos lors de l'audience du 14 mai 2020, aucune note en délibéré n'ayant été sollicitée, le tribunal les écartera des débats.

SUR CE,

Sur la demande en principal

Nous relevons que la présente procédure fait suite à l'échec de la procédure de recherche entre les parties d'un accord amiable prévue à l'article 19 de l'accord-cadre ; que le différend entre les parties porte essentiellement sur l'interprétation de son article 10 relatif à la force majeure et, par voie de conséquence, sur le refus opposé par EDF à Alpiq de diminuer sans délai de 25 % ses livraisons d'énergie par rapport à la Notification de Cession annuelle d'électricité et de Garanties de capacité ;

Nous relevons que l'Accord-cadre conclu entre Alpic et EDF s'inscrit dans le cadre du dispositif d'«accès régulé à l'électricité nucléaire historique» (l' «ARENH») ; qu'en application de ce contrat, Alpic achète à EDF à un prix fixé par les pouvoirs publics des volumes exprimés en MWh qui sont déterminés en fonction des prévisions de consommation des clients d'Alpiq, prévisions déclarées par cette dernière à la CRE et la CDC pour la justification de sa demande d'allocation ; que ces volumes d'allocation consentie par la CRE et la CDC sont ensuite livrés en flux continu tout au long de la période annuelle de livraison ; que l'objectif poursuivi par le dispositif ARENH est de s'assurer que l'avantage du coût de cette production d'origine nucléaire à partir de centrales déjà amorties aille bien aux consommateurs finaux ; que les contrats signés entre EDF et les producteurs alternatifs sont ainsi des contrats très réglementés dont l'exécution est étroitement contrôlée par la CRE qui dispose de l'ensemble des informations de prix et quantités livrées aux consommateurs finaux pour s'assurer du respect des contraintes posées ; que la marge de profit réalisable par les producteurs alternatifs est plafonnée par un mécanisme de paiement d'un complément de prix reversé à EDF si cette marge devait dépasser son niveau accepté (inférieur à 1 %), mais que les pertes susceptibles d'être enregistrées par les producteurs alternatifs du fait d'une mauvaise appréciation de leurs besoins sont à leur seul risque financier, et cela sans limite de montant ;

Nous relevons qu'il n'est pas contesté que la situation créée par les mesures de confinement prise de la population à partir du 17 mars 2020 pour faire face à la crise sanitaire, puis par la

↗

déclaration le 23 mars 2020 de l'état d'urgence sanitaire, ont eu des conséquences d'une extrême gravité pour l'ensemble des acteurs économiques, et notamment pour ceux du secteur de l'énergie, telles que la CRE en fait elle-même comme suit le constat dans sa Délibération n°2020-071 du 26 mars 2020 :

« La crise sanitaire et les mesures de confinement mises en œuvre pour faire face à l'épidémie de Covid-19 entraînent une baisse de la consommation d'électricité en France de l'ordre de 15% en moyenne par rapport au niveau habituellement constaté au mois de mars. Cette baisse de la consommation se concentre en particulier sur le segment industriel et tertiaire en raison des mesures d'urgence prises par le Gouvernement pour faire face à l'épidémie de covid-19. Du fait notamment de cette baisse générale de la consommation, on observe une forte baisse des prix de l'électricité sur les marchés de gros : le prix du produit base pour le 2ème trimestre de 2020 est de 21 €/MWh au 26 mars 2020.

La baisse des consommations, conjuguée à la forte baisse des prix, pénalise l'ensemble des fournisseurs d'électricité, historiques comme alternatifs, à plusieurs titres. D'une part, les fournisseurs subissent une baisse de leur chiffre d'affaires du fait de la baisse des consommations, particulièrement forte pour la clientèle industrielle et tertiaire. D'autre part, les fournisseurs ont généralement déjà acheté, à un prix convenu à l'avance, les quantités d'électricité nécessaires à l'approvisionnement de leurs clients. Ils se retrouvent donc avec un surplus d'électricité qu'ils doivent vendre sur le marché à un prix bien inférieur à celui auquel ils l'ont acheté ».

Nous retenons que du fait de cette situation et des pertes d'exploitation auxquelles elle s'est ainsi trouvée soudain exposée, Alpic a demandé à plusieurs reprises, mais en vain, à EDF la réduction de ses livraisons à hauteur des volumes d'énergie ARENH non consommés de ses clients, soit 25 % de son allocation ARENH ; qu'elle se trouve dans l'obligation d'aller revendre sur le marché du gros à des prix très dépréciés générant pour elle des pertes d'exploitation immédiates, constantes et significatives ; qu'elle estime que les conditions de mise en œuvre de l'article 10 du contrat-cadre relatif à la force majeure sont réunies et se trouve fondée, à titre principal, et au visa de l'article 872 du Code de procédure civile, à demander au juge des référés, d'une part, d'«Ordonner à EDF de diminuer ses volumes d'énergie livrée de 25 %, correspondant à la baisse de la consommation des clients d'Alpic, pour la période courant du jour de la décision du Président du tribunal de céans à la levée des mesures de confinement décidées par le Gouvernement », et d'autre part, d'ordonner le paiement à Alpic par EDF, à titre de en réparation de son préjudice une provision qui ne pourra pas être inférieure à 6,7 millions d'euros ;

Nous retenons, qu'en réplique EDF, fait valoir qu'elle a été passive dans la mise en place du dispositif ARENH et se trouve aujourd'hui encore totalement contrainte par la strict respect des engagements pris par la signature de ces contrats ; qu'elle n'est pas libre de modifier sans l'accord de ses autorités de tutelle les quantités arrêtées par elles pour chaque fournisseur ; que c'est à sa demande que la clause de «la condition économique raisonnable» de l'article 10 relatif à la force majeure a été introduite dans l'accord-cadre de façon à la protéger des conséquences d'une éventuelle indisponibilité totale, ou partielle, du parc des centrales nucléaires productrices de l'énergie vendue par ces contrats-cadres, ce qui ne correspond donc pas aux circonstances du présent litige ; qu'au demeurant, cette clause est «bancale» et se trouve en contradiction avec « les trois conditions classiques » de la force majeure posées par la loi applicable et la jurisprudence qui en découle ; que, s'il n'est pas contesté que l'extériorité et l'imprévisibilité sont établies en la circonstance, l'irrésistibilité ne l'est pas, puisque Alpic s'est bien trouvée dans la capacité de vendre son surplus d'électricité sur la marché ; que Alpic l'ait fait et le fasse encore à pertes n'est nullement constitutif de la force majeure qui exige une impossibilité totale de s'exécuter, un

R >

débiteur ne pouvant pas l'invoquer, comme Alpiq le fait, «*pour s'exonérer d'une obligation pécuniaire* ».

Nous retenons, également, qu'EDF conteste pour le cas où la force majeure serait retenue, la possibilité pour Alpiq de demander un double aménagement des quantités et de la durée de l'allocation annuelle d'Alpiq, option qui n'est nullement prévue au contrat ; que, selon elle, les circonstances présentes ne peuvent justifier comme mesures d'adaptation au marché que la prise par les autorités compétentes de dispositions générales applicables à l'ensemble des producteurs alternatifs concernés ; qu'EDF ne peut pas être, non plus, «*l'assureur* » de ces «*riches opérateurs internationaux*», qui hier demandaient une augmentation de leurs allocations et aujourd'hui exigent à la première perte la suspension de leurs engagements contractuels ;

Sur la force majeure

Nous constatons que :

- L'article 1103 du Code civil dispose que : «*les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* »,
- L'article 1104 du Code civil dispose que : «*les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.* »,
- L'article 10 du contrat en vigueur relatif à la force majeure est rédigé comme suit :

« La force majeure désigne un événement extérieur, irrésistible et imprévisible rendant impossible l'exécution des obligations des Parties dans des conditions économiques raisonnables.

La Partie souhaitant invoquer le bénéfice de la force majeure devra, dès connaissance de la survenance de l'événement de force majeure, informer l'autre Partie, la CDC et la CRE, par lettre recommandée avec accusé de réception, de l'apparition de cet événement 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.

La Partie souhaitant se prévaloir d'un événement de force majeure s'efforcera, dans des limites économiques raisonnables, de limiter les conséquences de l'événement de force majeure et devra, pendant toute la durée de cet événement, tenir régulièrement l'autre Partie informée de l'étendue et de la durée probable de cet événement.

Les obligations des Parties sont suspendues pendant la durée de l'événement de Force majeure ».

Nous constatons qu'en l'espèce, personne, ni EDF, ni Alpiq, ne conteste l'extériorité et l'imprévisibilité des circonstances du litige, mais que les parties s'opposent sur le caractère irrésistible des circonstances présentes ainsi que sur le critère de son appréciation qui serait, pour EDF, celui d'une impossibilité absolue de poursuivre l'exécution du contrat et, pour

R >

S.

Alpic, celui d'une impossibilité relative à la prise en compte d'un « *coût économique raisonnable* » ;

Nous relevons :

Que le fait que cette référence à un « *coût économique raisonnable* » ait été introduite dans le contrat à l'initiative d'EDF, comme cette dernière le rappelle, ne prive nullement Alpic de s'en prévaloir aujourd'hui puisqu'elle cette possibilité lui est effectivement contractuellement ouverte ;

Que les conditions dans lesquelles Alpic invoque le bénéfice cette clause (pertes financières significatives, immédiates et continues du fait de la revente des quantités non consommées sur le marché du brut) renvoient, précisément, à la matérialisation d'un risque, certes inverse, mais identique dans son principe à celui auquel EDF a voulu parer, et pourrait encore éventuellement vouloir recourir, en demandant l'introduction de la référence à « *coût économique raisonnable* », à savoir, le droit de suspendre l'exécution de son obligation contractuelle de livraison du fait d'une indisponibilité de son parc nucléaire, alors même que d'autres sources alternatives de production d'électricité seraient toujours accessibles mais à un coût économique jugé déraisonnable au regard du prix de vente fixé ;

Que la volonté des parties a donc bien été en introduisant le critère du « *coût économique raisonnable* » de se donner mutuellement la possibilité de suspendre la poursuite de leurs engagements contractuels respectifs si pour un fait extérieur et imprévisible, le coût de la poursuite de leur exécution, bien que non absolument impossible, ressortait économiquement déraisonnable ;

Que la liberté contractuelle des parties de convenir ainsi d'écarter de ce qu'EDF appelle « *la solution classique* » de l'article 1148 (ancien) et 1218 (nouveau) du Code civil, et de leur jurisprudence, posant l'exigence d'une « *impossibilité absolue* », n'est pas contestable ; que si EDF dit avoir eu à accepter sans négociation les contrats litigieux qui lui auraient été imposés par ses autorités de tutelle, elle dit aussi avoir été l'auteur de la clause litigieuse et ne peut donc en ignorer le sens et la portée ; qu'au demeurant c'est bien EDF qui est signataire du contrat-cadre litigieux et qu'elle se trouve bien dans l'obligation d'en respecter aujourd'hui les dispositions au visa des articles 1103 et 1104 du code civil, le contrat faisant incontestablement la loi des parties ;

Qu'il s'en déduit donc que le critère contractuel d'appréciation de l'irrésistibilité alléguée par Alpic n'est pas celui de « *l'impossibilité absolue* » de « *la solution classique* » à laquelle les parties ont voulu, précisément et formellement déroger, mais celui de l'impossibilité relative appréciée au regard du critère d'un « *coût économiquement raisonnable* » clairement posé par l'article 10 du contrat-cadre ;

Que le prix de l'électricité sur le marché libre où Alpic a dû écouler les 25 % de son allocation ARENH non consommée par ses clients, qui était en moyenne de 31,48 € / MWh du 1^{er} janvier au 16 mars 2020, s'est établi à un prix de 15,23 € / MWh sur la période du 17 mars au 22 avril 2020, soit une chute supérieure à 50 % ; que la marge de 1 % faite sur les 75 % de l'allocation ARENH est ainsi manifestement insuffisante à compenser les pertes enregistrées sur les 25 % ; que les pertes enregistrées sur ces 25 % ne sont pas le résultat d'une erreur d'appréciation par Alpic des besoins de ses clients, qui serait alors bien contractuellement à sa charge, mais à l'effet immédiat qu'ont eu les mesures de confinement prises par le Gouvernement sur les besoins de ses clients ;

Qu'au regard de l'importance des excédents qu'Alpic se trouve devoir écouler sur le marché libre, ses pertes sont de l'ordre d'un million d'euros par semaine, soit sur un mois le double

R >

de l'intégralité de son résultat annuel net pour 2019 qui était un peu supérieur à 3 millions ; que ce niveau de pertes financières se trouve porté à 8 millions au 27 avril 2020 et à 9 millions au 4 mai 2020 ; qu'à ces niveaux de pertes déjà enregistrées et prévisibles au-delà de ces dates, la perspective de la poursuite d'une telle hémorragie financière revêt un caractère manifestement déraisonnable ; qu'en l'absence de toute prévision possible sur la sortie de cette situation et face au refus d'EDF de prendre des mesures concertées pour y mettre un terme, la situation présente est manifestement insoutenable pour la solvabilité d'Alpic et constitue même une menace sur les conditions de sa survie économique ;

En conséquence de quoi,

Nous dirons qu'Alpic est confrontée à l'impossibilité de poursuivre l'exécution de ses obligations contractuelles à un coup « *économiquement raisonnable* », que les conditions de la mise en œuvre de la force majeure au sens de l'article 10 du contrat-cadre sont à l'évidence réunies depuis le 17 mars 2020, et ce jusqu'à la levée des mesures de confinement décidée par le Gouvernement.

Sur les demandes d'Alpic

Nous constatons :

Que l'article 872 du Code de procédure civile dispose que « *dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.* »

Que l'article 873 du Code de procédure civile à son alinéa 1^{er} prévoit que le « *président peut, [...] même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.* »

Qu'aux visas de ces articles, Alpic demande au Président du tribunal de céans la suspension partielle à hauteur de 25 % des livraisons ARENH et le paiement d'une provision d'un montant de 6 700 000 € au titre du préjudice résultant du refus fautif d'EDF de reconnaître la situation de force majeure ;

Nous relevons en l'espèce :

Que l'accumulation continue de pertes d'exploitation significatives auxquelles Alpic se trouve exposée depuis le 17 mars 2020, le refus constamment opposé par EDF d'envisager des mesures concertées de réduction du niveau de ses livraisons manifestement supérieur au niveau des besoins de la clientèle industrielle, l'effet dépressif sur les prix de la revente des quantités non-consommées sur le marché libre, l'impossibilité de prévoir dans les circonstances actuelles de totale incertitude le retour à des « *conditions économiques raisonnables* » pour la poursuite de l'exécution de l'Accord-cadre, constituent manifestement une situation d'urgence caractérisée ;

Que, les conditions d'application de la force majeure telle que définie par l'article 10 de l'Accord-cadre ayant été précédemment établies, Alpic est incontestablement fondée à s'en prévaloir et, donc, qu'aucune contestation sérieuse ne peut être retenue en l'espèce sur ce moyen ;

Nous relevons, aussi :

R >

Que dès le 19 mars 2020, en application du contrat-cadre, Alpiq a régulièrement saisi EDF d'une demande de mise en jeu des dispositions relatives à la mise en jeu de l'article 10 de l'Accord-cadre, ainsi que d'une demande de réduction de son allocation de 25 % représentant le pourcentage de la chute effective de la demande de ses clients, telle que, si nécessaire, les autorités de tutelles d'EDF peuvent le constater et le confirmer à cette dernière ;

Que Alpic n'a pas demandé la suspension totale de l'application du contrat comme elle est contractuellement fondée à le faire, et qu'il ne peut donc nullement lui être fait grief de vouloir profiter d'un « effet d'aubaine » ;

Qu'à la barre, EDF dit être totalement contrainte et privée de toute liberté d'aménager ses livraisons ARENH en volume et dans le temps ;

Que, toutefois, il est relevé que EDF a bien réduit sa production destinée à ses propres clients, précisément de 25 % de ses volumes ; que cela ressort de ses communiqués et n'est pas été contesté lors des débats ; qu'elle est bien signataire de l'Accord-cadre litigieux et ne peut de bonne foi se dire privée de toute liberté de négocier, ou d'en demander le droit à ses autorités de tutelle, les conditions d'un aménagement de ses engagements contractuels ; que la capacité d'EDF de réduire encore au-delà de ce qu'elle l'a fait pour elle-même sa production ne fait pas débat et que cela eut été une réponse responsable à la sévérité de la crise telle décrite par la CREE et reconnue par les pouvoirs publics ;

Que Alpic souligne que le maintien de la fourniture de livraisons manifestement en excédant des besoins de la clientèle industrielle a eu pour effet d'aggraver le déséquilibre de l'offre et de la demande du marché, d'accentuer l'effondrement des prix et d'accroître les pertes de l'ensemble des fournisseurs, et des siennes en particulier ;

Qu'en persistant dans une argumentation juridique contraire à l'esprit et la lettre de l'article 10 de l'Accord-cadre, manifestement vouée à l'échec, et en bloquant toute possibilité de prendre des mesures concertées de réductions des excédents de sa production, EDF a manifestement manqué à son obligation de bonne foi et de loyauté au sens des articles 1103 et 1104 du Code civil et que ce manquement est de nature à engager sa responsabilité l'égard d'Alpiq ;

Qu'Alpic verse aux débats des chiffres et informations destinées à confirmer l'ampleur des pertes auxquelles elle dit s'être trouvée toujours se trouvée confrontée ;

Nous relevons, toutefois :

Que l'Accord-cadre prévoit à son article 13.1 comme conséquence de la survenance d'un événement de force majeure, la suspension de son exécution dans sa totalité ; qu'aucune stipulation de l'Accord-cadre ne permet une suspension partielle des obligations des parties comme le demande Alpic ; que toute suspension ne peut donc qu'être totale ; qu'il n'est pas dans les pouvoirs du juge des référés d'ordonner des mesures d'exécution d'un contrat qui soient différentes, ou contraires, à celles que les parties sont convenues quand elles y ont elles-mêmes expressément pourvu ;

Que, s'agissant des dommages allégués, bien que reconnu précédemment dans leur principe, le nombre des chiffres et la technicité des éléments versés aux débats par la demanderesse pour étayer ses demandes ne répond pas au critère d'évidence requis pour l'exercice du référé provision ; qu'au demeurant, EDF verse aux débats d'autres chiffres et présente une autre analyse ; qu'il s'en déduit sur le quantum du dommage allégué

R >

l'existence d'une contestation sérieuse qu'il appartiendra au juge du fond éventuellement saisi de trancher ;

En conséquence de quoi,

Nous ordonnerons à EDF d'appliquer les stipulations de l'article 10 de l'accord-cadre du 16 septembre 2016 ;

Nous débouterons Alpic de sa demande de réduction par EDF de 25 % des volumes de ses livraisons ;

Nous débouterons Alpic de sa demande de paiement par EDF, à titre de provision, de la somme de 6 700 000 euros ;

Enjoignons Alpic à mieux se pourvoir ;

Sur l'article 700 du CPC

Il paraît équitable, compte tenu des éléments fournis, d'allouer à la partie demanderesse une somme de 10 000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile

En outre, le défendeur qui succombe en ses prétentions, sera condamné aux dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

Statuant par ordonnance contradictoire et en premier ressort,

Vu les articles 1103 et 1104 du Code civil
Vu l'article 872 du Code de procédure civile
Vu l'article 873 du code de procédure civile

Disons qu'Alpic est confrontée à l'impossibilité de poursuivre l'exécution de ses obligations contractuelles à un coup « économiquement raisonnable », que les conditions de la mise en œuvre de la force majeure au sens de l'article 10 du contrat-cadre sont à l'évidence réunies depuis le 17 mars 2020 et, ce jusqu'à la levée des mesures de confinement décidées par le Gouvernement ;

Ordonnons à EDF d'appliquer les stipulations de l'article 10 de l'accord-cadre du 16 septembre 2016 ;

Déboutons Alpic de sa demande de réduction par EDF de 25 % des volumes de ses livraisons ;

Déboutons Alpic de sa demande de paiement par EDF, à titre de provision, de la somme de 6 700 000 euros ;

Enjoignons Alpic à mieux se pourvoir ;

Condamnons EDF de payer à Alpic la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile;

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

R >

S .

Condamnons en outre la ELECTRICITE DE FRANCE aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 44,07 € TTC dont 7,13 € de TVA.

La minute de l'ordonnance est signée par M. Guy Rousseau président et M. Renaud Dragon greffier.

Le greffier,

A handwritten signature in black ink, consisting of several sharp, angular strokes. It starts with a small 'R' at the top left, followed by a large, sweeping stroke that forms a wide 'V' shape, and ends with a horizontal line that turns downwards at the right end.

Le président.

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'G' at the beginning, followed by several overlapping loops and a horizontal line at the bottom.