CONDITIONS PARTICULIERES A LA CONVENTION DE RACCORDEMENT – POINTS DE DESACCORDS ENTRE RTE ET EMF[1]

6 SEPTEMBRE 2017

Sujet	Réf.	Position RTE	Position EMF
Liste des cas d'exonération de responsabilité de RTE (causes exonératoires)	Art. 3-5	RTE a introduit dans la liste des causes exonératoires la faillite d'un fournisseur ou d'un prestataire de RTE assurant la fourniture et/ou la pose des câbles sous-marin.	De manière générale, la réussite d'un projet industriel complexe, surtout s'il voit l'intervention de plusieurs maîtres d'ouvrages, repose sur le principe selon lequel chaque partie doit supporter les conséquences de tout événement dont elle a le contrôle dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui incombent. L'introduction d'une logique aléatoire ne pourrait qu'affecter négativement l'appréciation des investisseurs et des prêteurs. Il est donc absolument nécessaire que, comme le Client, RTE supporte les conséquences des manquements de ses propres prestataires, quelles qu'en soient les causes et les formes, et ne puisse s'exonérer de cette responsabilité en faisant peser sur les producteurs des risques que ceux-ci ne maîtrisent pas, tels que la faillite des prestataires de RTE.
Information de RTE sur le calendrier de réalisation de l'Installation	Art. 4-2-3, 4-3-1, Annexe 2	RTE demande que le producteur lui transmette un planning général de réalisation des Travaux de l'Installation (allant au-delà des jalons d'interfaces) avec des mises à jour mensuelles, selon des modalités définies en Annexe 2.	RTE doit légitimement disposer d'informations sur les Travaux de l'Installation lorsque ceux-ci sont en interface avec les siens, mais n'a pas besoin pour conduire ses propres travaux de connaître l'état d'avancement des Travaux de l'Installation. En outre, le raccordement n'est que l'une des opérations qui sont coordonnées par le producteur et qui concourent à la réalisation du projet. Par principe, le producteur ne saurait s'engager de manière générale envers un intervenant sur un calendrier des Travaux de l'Installation, fût-il RTE, sauf à prendre le risque d'une désorganisation complète desdits Travaux, chaque intervenant pouvant alors choisir d'adapter le rythme de ses travaux à l'analyse qu'il fait de l'état d'avancement des

[1] Ce document n'évoque pas les sujets qui semblent relever davantage de la mise au point rédactionnelle que de désaccords de fond.

			travaux des autres intervenants. Ce faisant, un dispositif de ce type serait de nature à générer d'importants risques de retards et de surcoûts. Il pourrait ainsi compromettre la réalisation du projet, le cas échéant très en amont en empêchant la mise en place d'un financement. Tout élément de cette nature qui serait transmis à RTE, à la suite de l'accord des parties, ne pourrait donc l'être qu'à titre purement informatif, le producteur devant conserver la liberté de faire évoluer ce calendrier sans interférence avec sa relation contractuelle avec RTE (sauf naturellement lorsqu'il estime que les modifications du calendrier des Travaux de l'Installation justifient de modifier celui des Travaux de Raccordement, ce qui entre dans le champ d'application de l'Article 3-5). Enfin, comme indiqué à l'article 3-6, en cas de retard des Travaux de Raccordement, le Client fournira s'il y a lieu à RTE les éléments concernant d'éventuels retards des Travaux de l'Installation afin de démontrer que son préjudice excède le forfait réglementaire. Dans ce contexte, EMF insiste pour que l'Annexe 2 sur le planning et l'information sur l'avancement des Travaux de l'Installation ne soit pas imposée aux Producteurs, mais soit soumise à l'accord des parties et élaborée projet par projet. Au bénéfice de cette observation de principe, EMF a également introduit des modifications dans l'Annexe 2.
Gestion des interfaces	Art. 4-2-4	RTE limite les responsabilités qu'il peut encourir en cas de manquements à ses obligations d'interface.	Pour les mêmes raisons que celles exposées à propos de l'article 3-5, en cas de surcoûts causés au Client par des modifications des interfaces demandées par RTE ou par des erreurs de RTE affectant les interfaces, RTE doit indemniser le Client de tous ces surcoûts (notamment les coûts induits chez les autres Prestataires du Client).

Dispositif de Délégation/ de Résiliation	Art. 4-6-1	RTE demande à pouvoir s'opposer à la mise en œuvre du Dispositif de Résiliation au vu de "l'intérêt" de cette mise en œuvre.	L'ajout selon lequel RTE pourrait apprécier l'intérêt de mettre en œuvre le Dispositif de Résiliation contrevient à la fois au consensus initial sur ce dispositif et à la raison d'être de ce dernier. Il n'est pas acceptable en effet que RTE, qui sera par hypothèse en défaut grave de ses obligations, accusant plus de douze mois de retard dans la réalisation des Travaux de Raccordement, puisse apprécier à la place du Client l'opportunité pour celui-ci d'avoir recours au Dispositif de Résiliation. Le Dispositif de Résiliation est en quelque sorte la "dernière chance" pour le projet de voir le jour. Il présente pour le Client des risques majeurs, qui ne sont pas pris en compte dans l'économie du projet, et pour lesquels il n'est pas rémunéré. On peut ajouter que l'on ne saurait sérieusement envisager que le Client ait recours à un tel Dispositif par commodité, alors que RTE aurait par ailleurs démontré être en mesure d'achever les Travaux de Raccordement, dans un délai par définition plus court ou à moindre coût. A l'inverse, laisser à RTE la possibilité de s'opposer, pour des considérations d'opportunité, à la mise en œuvre de ce Dispositif (à laquelle RTE n'aura jamais intérêt, compte tenu du risque de réputation) fragilise grandement l'effectivité de ce dernier, alors même que, dans le contexte en cause, cette mise en œuvre devra être la plus rapide possible. C'est pourquoi les conditions de recours au Dispositif de Résiliation doivent être basées sur le constat d'un retard de RTE, et non sur une appréciation subjective de l'intérêt du Dispositif par RTE, ainsi que sur la seule décision du Client. Le recours au collège d'experts sur ce point n'est au demeurant pas concevable : son rôle ne saurait être de prendre des décisions d'opportunité à la place du Client.

	Art. 4-6-7-1 et 4-6-7-2	Selon RTE, en cas de recours au Dispositif de Délégation ou au Dispositif de Résiliation, c'est à RTE de fixer la Date Recalée de Mise à Disposition, qui est celle issue, selon le cas, du Plan de Remédiation ou du Plan de Remédiation Modifié.	L'objectif de la Date Recalée de Mise à Disposition est d'arrêter une nouvelle date de Mise à Disposition dans le cadre du Dispositif de Délégation ou du Dispositif de Résiliation, qui permette, d'une part, de couvrir le Client du retard dont RTE est responsable et qui l'a contraint à mettre en œuvre l'un ou l'autre de ces Dispositifs et, d'autre part, d'identifier les cas dans lesquels, à l'occasion de la mise en œuvre de ces Dispositifs, le Client aurait lui-même aggravé le retard dans la Mise à Disposition. Il n'y a donc pas de logique à retenir comme Date Recalée de Mise à Disposition la date issue du Plan de Remédiation ou du Plan de Remédiation Modifié, que, par hypothèse, RTE n'aura pas été en mesure de mettre en œuvre (si tel était le cas, RTE n'aurait pas plus de douze mois de retard et le Client n'aurait pas à avoir recours au Dispositif de Délégation ou au Dispositif de Résiliation). La proposition des lauréats, qui avait été acceptée par RTE, est équilibrée, puisqu'elle laisse à RTE la possibilité de contester la Date Recalée de Mise à Disposition proposée par le Client, associe la CRE et la DGEC à ces discussions, et prévoit le recours à l'expertise en cas de désaccord. Si la proposition de RTE devait être maintenue, le Client serait fortement dissuadé d'avoir recours au Dispositif de Délégation ou au Dispositif de Résiliation, puisqu'il ne serait pas couvert du préjudice subi à ce titre. Ce revirement de RTE remet ainsi en cause l'équilibre qui a été trouvé entre les lauréats, RTE et la DGEC sur le traitement du risque de raccordement.
	Art. 1-2, Art. 4-6-5, Art. 6-1 du Contrat de Mandat du Dispositif de Délégation	RTE envisage que le Client propose la réception des Travaux Câblier faisant l'objet du Dispositif de Délégation ou de Résiliation et considère que, par la suite, le Client ne pourra lui opposer des Réserves Majeures ou des Réserves Mineures (renommées respectivement Observations	Sur la base du consensus intervenu entre les lauréats et RTE, la procédure de réception des Travaux Câblier faisant l'objet du Dispositif de Délégation ou de Résiliation doit être clarifiée et donc amendée sur les aspects suivants : - dans le cadre du Dispositif de Délégation, RTE conserve la qualité de maître d'ouvrage et de maître d'œuvre. Ce n'est donc pas au Client,

	et Art. 3-1 et 5 du Contrat de Mandat du Dispositif de Résiliation	Majeures et Observations Mineures dans la proposition d'EMF, afin d'éviter toute confusion entre Mise à Disposition et réception) lors de la Mise à Disposition du Raccordement.	qui est seulement le mandataire de RTE en tant que maître d'ouvrage, de proposer la réception. Le Client doit en revanche pouvoir formuler des observations, notamment quant aux non-conformités, manquements, ou désordres dont il estime qu'ils doivent être corrigés ; - dans le cadre du Dispositif de Résiliation, il est convenu que le Client peut confier les missions de maîtrise d'œuvre à un maître d'œuvre agréé par RTE : c'est à ce maître d'œuvre qu'il revient dès lors de proposer à RTE la réception ; - c'est pourquoi, si les observations formulées par le Client lors de la réception ne sont pas prises en compte par RTE, le Client peut les renouveler au moment de la Mise à Disposition du Raccordement, et formuler le cas échéant des Observations Majeures ou Mineures, les premières faisant obstacle à la Mise à Disposition. Il est fondamental en effet que le Client ne soit pas contraint d'accepter la mise à disposition d'une Liaison défectueuse. Compte tenu de l'enjeu pour le producteur, il est patent que celui-ci n'abusera pas des Observations Majeures au stade de la Mise à Disposition et ne retardera pas inutilement le déroulement de son projet.
	Art. 1-2, Art. 3-2 du Contrat de Mandat de pour la mise en œuvre du Dispositif de Résiliation	En cas de mise en œuvre du Dispositif de Résiliation, RTE entend imposer au Client d'obtenir un certain nombre de pré-requis contractuels, notamment le même niveau de garanties que celui du Contrat Câblier initial.	EMF accepte ce principe sous la réserve expresse que les conditions de marché le permettent, ce qui ne saurait être acquis compte tenu du contexte de crise dans lequel interviendra le Dispositif de Délégation ou de Résiliation.
	Art. 4-3 du Contrat de	RTE prévoit un plafond de responsabilité	De manière générale, il convient de relever que les producteurs (i) interviennent en lieu et place de RTE dans le contexte d'un retard

	Mandat pour la mise en œuvre du Dispositif de Délégation Article 3-3 e) du Contrat de Mandat pour la mise en œuvre du Dispositif de Résiliation	du Client égal à : (i) dans le cadre du Dispositif de Délégation, 10% du montant des Travaux Câblier au titre du Contrat Câblier restant à réaliser ; (ii) dans le cadre du Dispositif de Résiliation, 100% du montant des Travaux Câblier faisant l'objet du Dispositif de Résiliation.	fautif de RTE, (ii) exercent leur mandat sous le contrôle de RTE (même si ce contrôle est plus lâche dans le Dispositif de Résiliation) et (iii) ne perçoivent aucune rémunération à ce titre. Le principe du plafond doit donc être maintenu à un niveau réduit, en rapport avec la nature de la mission du mandataire et les circonstances dans lesquelles il l'exerce. A ce titre, les plafonds proposés par RTE sont excessifs et devraient *a minima* être réduits respectivement à 5% dans le cadre du Dispositif de Délégation et 30% dans le cadre du Dispositif de Résiliation.
	Art. 4-6-3-2	RTE demande la fourniture par le Client d'une garantie pour couvrir toutes les obligations du Client au titre du Dispositif de Résiliation.	La garantie doit être limitée à couvrir le risque de non-paiement des prestataires. Il n'est en effet pas légitime de demander au Client de garantir RTE de l'ensemble de ses obligations au titre du Dispositif de Résiliation dans une situation où RTE est en défaut (plus de 12 mois de retard) et où le Client doit pouvoir faire le constat, le cas échéant, de l'impossibilité effective d'achever les Travaux de Raccordement. La notation doit par ailleurs être revue à la baisse de manière réaliste, afin de tenir compte des évolutions du marché.
Modifications des Travaux de Raccordement	Art. 4-7-2	RTE souhaite disposer d'un droit de véto sur une demande de modification des Travaux de Raccordement formulée par le Client après réception de l'étude détaillée	Si le Client demande une modification des Travaux de Raccordement, notamment en cas de modification de l'Installation, RTE doit lui transmettre un avis motivé sur la faisabilité. Par conséquent, si la modification n'est pas réaliste, la demande sera abandonnée, d'autant que le Client paie et supporte l'éventuelle extension des Délais de Raccordement. Si, inversement, le Client est en désaccord avec RTE sur ce point, il saisira le collège d'experts.

			Si RTE estime au contraire la modification faisable, il adresse au Client une étude détaillée. Il n'y a donc pas lieu pour RTE de confirmer ou d'infirmer la faisabilité après que le Client a réagi à cette étude. En revanche, comme précisé plus bas, RTE peut toujours s'opposer à une modification si elle affecte la sécurité ou n'est pas conforme aux règles techniques en vigueur.
Mise à Disposition	Art. 4-9-2	RTE restreint les droits du Client pour soulever des Réserves Mineures (renommées Observations Mineures dans la proposition d'EMF, afin d'éviter toute confusion avec la procédure de réception par RTE) et s'assurer de leur levée par RTE.	La procédure applicable aux Observations Mineures n'est pas satisfaisante, à trois titres : - le Client doit pouvoir formuler des Observations Mineures sur l'ensemble des Travaux de Raccordement. S'il est vrai qu'il ne participera qu'aux Essais et Inspections portant sur les Matériels Clés Majeurs, il lui sera néanmoins possible de formuler des Observations Mineures plus générales, sur la base notamment des livrables qu'il recevra au cours de l'exécution des Travaux de Raccordement ; - le délai de 12 mois pour tenir compte des Observations Mineures est excessif. Il doit être ramené à 3 mois, EMF acceptant en outre de ne pas compter les mois d'hiver (ce qui équivaut à 6 mois si l'hiver intervient pendant cette période de satisfaction des Observations Mineures) ; - en cas d'Observations Mineures, le dispositif approprié (qui est aussi le plus simple à appliquer pour les Parties) est celui de retenue sur le dernier Jalon de Paiement, le Client mettant fin à cette retenue (et versant donc le montant correspondant) une fois qu'il a été tenu compte des Observations Mineures.
Facturation et	Art. 5-5-6	RTE ne laisse au Client que 7 jours pour approuver la facture (et donc apprécier la	Il est impossible, pour une société de projet, de prévoir que l'absence de commentaires dans un délai aussi court puisse valoir acceptation de

règlement		satisfaction des jalons correspondants), étant précisé qu'à défaut la facture est réputée approuvée. Par ailleurs, le délai de paiement ne serait que de 30 jours à compter de l'émission de la facture.	la facture (compte tenu notamment des échanges avec les créanciers ou les actionnaires qui seront nécessaires en cas de difficultés). Le délai de 30 jours n'est pas tenable par EMF compte tenu des circuits de validation internes de la dépense et des échanges avec les actionnaires (directs ou indirects) ou les créanciers financiers.
Responsabilité de RTE	Chapitre 6	RTE a proposé, lors de la dernière réunion de négociation, une clause de type "knock for knock" (option 1).	Compte tenu toutefois du caractère innovant du recours à ce type de clause dans le secteur des projets éoliens en mer, il est possible que des ajustements additionnels doivent être envisagés en cas de recours à l'option 1. Dans le délai imparti, EMF n'a pas été en mesure de recueillir le sentiment de la totalité des partenaires industriels avec lesquels il travaille. En tout état de cause, le choix d'avoir recours à ce régime spécifique de responsabilité et d'assurance doit appartenir au Client seul, au regard des caractéristiques de chaque projet. Cette liberté de choix doit, par conséquent, être exprimée clairement dans la Convention de Raccordement.
		RTE entend exclure les préjudices immatériels de ses obligations d'indemnisation du Client en cas de mise en œuvre de sa responsabilité contractuelle (option 2).	La demande de RTE d'exclure toute indemnisation des préjudices immatériels n'est pas légitime. En droit français, le juge s'assure de l'indemnisation de la totalité du préjudice direct, qu'il soit matériel ou immatériel. De surcroît, RTE est en tout état de cause protégé par le plafond de responsabilité.
		RTE limite sa responsabilité aux cas de fautes ou de manquements à ses obligations contractuelles (option 2).	Les notions de fautes ou de manquements à ses obligations contractuelles sont trop restrictives : il convient de viser les dommages causés par RTE ou ses prestataires dans le cadre de l'exécution de la Convention de Raccordement. De même, RTE n'est pas responsable uniquement des retards ou surcoûts résultant de fautes ou de manquements à ses obligations,

			mais aussi des retards ou surcoûts résultant de risques qu'il assume aux termes de la Convention de Raccordement (c'est-à-dire de tous les retards ou surcoûts à l'exception de ceux résultant d'événements visés à l'Article 3-5). Plusieurs articles des conditions particulières doivent être modifiés sur ce point.
		RTE veut limiter sa responsabilité à l'égard des Prestataires du Client au même titre que sa responsabilité à l'égard du Client lui-même (option 2).	Dans le cadre de l'option 2, les Prestataires du Client doivent être considérés comme des tiers au Client. Il convient en effet de distinguer clairement deux régimes de responsabilité de RTE vis-à-vis des Prestataires du Client : d'une part, le régime du "knock for knock", qui organise la responsabilité de RTE vis-à-vis du "Groupe du Client", celui-ci comprenant notamment les Prestataires du Client (option 1), et, d'autre part, le régime de "droit commun", qui repose, en ce qui concerne les Prestataires du Client, sur la responsabilité délictuelle de RTE et n'a donc pas à faire l'objet d'un plafond contractuel (option 2). L'introduction d'un plafond de responsabilité de RTE à l'égard des Prestataires du Client créerait des difficultés majeures à EMF dans la conclusion de leurs contrats industriels ; elle reviendrait à leur faire supporter un risque qu'elles n'ont aucun moyen ni de prévenir, ni de corriger, puisque RTE est le maître d'ouvrage de ses propres travaux.
		RTE introduit des "sous-plafonds" à sa responsabilité qui sont distincts pour les dommages liés aux travaux en mer et ceux liés aux travaux terrestres (option 2).	L'existence de ces "sous-plafonds" de responsabilité fait peser un risque élevé et contestable sur le Client dans la mesure notamment où les travaux maritimes, les plus risqués, ne pourront être compensés qu'à hauteur des sommes y relatives payées par le Client alors que l'ampleur des conséquences s'étendra à tout le projet. Une telle structuration du plafond de responsabilité fragmente artificiellement la gestion des risques du projet en s'éloignant des standards habituels. EMF demande que ces sous-plafonds soient remplacés par un plafond global pour tous les dommages, fixé à 100% du montant total de la

			Contribution Financière aux Ouvrages de Raccordement.
		RTE refuse la demande des candidats d'exclure du calcul des sommes dues dans la limite du plafond de responsabilité l'indemnisation des préjudices versée au Client au titre d'une police d'assurance (option 2).	EMF demande l'introduction de cette exclusion à l'application du plafond, qui est habituelle sur le marché.
		L'article 6 (option 2) contient des stipulations relatives aux assurances.	L'objet de l'article 6 est uniquement de traiter de la responsabilité contractuelle et non des sujets assurantiels. EMF demande par conséquent la suppression de toute référence aux sujets assurantiels dans cet article. Les sujets assurantiels devront être traités projet par projet dans l'annexe [13] dédiée, étant précisé que ces sujets sont étroitement liés à la structuration du montage assurantiel général du Projet.
Acte de cautionnement	Art. 4-6-3-2 et 4-12 Annexe [11]	RTE demande que le client fournisse un acte de cautionnement par une société caution unique.	Dans la mesure où le Client sera le plus souvent détenu par plusieurs actionnaires, EMF demande l'introduction de la possibilité pour les actionnaires de se porter chacun caution au titre d'actes de cautionnement distincts et au prorata de leur participation capitalistique dans le Client.