

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

## Jugement civil no. 2024TALCH17/00170 - XVIIe chambre

Audience publique du mercredi, trois juillet deux mille vingt-quatre.

### Numéros 156801 et NUMERO1.) du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,  
Patricia LOESCH, premier juge,  
Julie MICHAELIS, premier juge,  
Angela DE OLIVEIRA MARTINS, greffier.

I. 156801

### **E n t r e**

la société anonyme SOCIETE1.) SA, (anc. SOCIETE2.) SA), établie été ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, sous le numéro NUMERO2.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 4 septembre 2013,

comparaissant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG, établie à la maison communale à L-2010 Luxembourg, 42, Place Guillaume II, B.P. 17, représentée

en justice par le collège des Bourgmestre et Echevins, les significations et notifications étant faites entre les mains du Bourgmestre,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparaissant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

II. 173386

### **E n t r e**

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG, établie à la maison communale à L-2010 Luxembourg, 42, Place Guillaume II, B.P. 17, représentée en justice par le collège des Bourgmestre et Echevins, les significations et notifications étant faites entre les mains du Bourgmestre,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 19 novembre 2015,

comparaissant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

### **e t**

la société anonyme SOCIETE1.) SA, (anc. SOCIETE2.) SA), établie été ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit BIEL,

comparaissant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 6 mars 2024.

Les mandataires des parties ont été informés par la prédite ordonnance de clôture de l'audience des plaidoiries fixée au 15 mai 2024.

Entendu la société anonyme SOCIETE1.) SA par l'organe de Maître Thibault CHEVRIER, avocat constitué.

Entendu l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG par l'organe de Maître Camille VALENTIN, avocat, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 15 mai 2024.

### **Exposé des faits et de la procédure**

Courant 2001, l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG (ci-après la « **VILLE DE LUXEMBOURG** ») a attribué à la société anonyme SOCIETE1.) SA (anc. SOCIETE2.) (ci-après la « **société SOCIETE1.)** ») un marché public portant sur l'exploitation, la maintenance, l'entretien et la garantie d'une centrale de cogénération à ADRESSE2.), afin de produire simultanément de la chaleur et de l'électricité grâce à des moteurs (ci-après le « **Contrat** »).

Le Contrat, d'une durée de 15 ans, est arrivé à son terme le DATE1.).

Des difficultés se sont élevées dans le cadre de l'exécution dudit contrat.

C'est dans ce contexte que par exploit d'huissier du 4 septembre 2013, la société SOCIETE1.) a assigné la VILLE DE LUXEMBOURG à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour la voir condamner au paiement de ses factures ainsi qu'à l'indemnisation de ses préjudices et aux fins de voir prononcer la résolution judiciaire du Contrat.

L'affaire est inscrite sous le numéro 156801 du rôle.

Par exploit d'huissier du 19 novembre 2015, la VILLE DE LUXEMBOURG a assigné la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins d'indemnisation de ses préjudices.

L'affaire est inscrite sous le numéro 173386 du rôle.

Ces deux affaires ont été jointes et le tribunal a statué par un seul et même jugement en date du 9 novembre 2016. Dans son jugement, le tribunal a notamment :

*Sur l'action de la société SOCIETE1.) contre la VILLE DE LUXEMBOURG,*

- Rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription décennale soulevée par la VILLE DE LUXEMBOURG ;
- Jugé que les estimations de consommation d'énergies figurant au cahier des charges ont une valeur contractuelle ;
- Jugé qu'il résulte du cahier des charges une obligation pour la VILLE DE LUXEMBOURG de mettre en service une turbine à gaz ;

*Sur l'action de la VILLE DE LUXEMBOURG contre la société SOCIETE1.),*

- Rejeté le moyen tiré du libellé obscur ;
- Débouté la VILLE DE LUXEMBOURG de ses prétentions indemnitaires en raison du défaut de remise des rapports d'exploitation dans les délais prévus ;
- Pour le surplus, et avant tout autre progrès, ordonné une expertise judiciaire avec la mission libellée au dispositif dudit jugement et commis pour y procéder l'expert Oliver FLESCH ;
- Réserve les demandes pour le surplus.

Par ordonnance du 13 février 2017, Yola SCHMIT, vice-présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a procédé au remplacement de l'expert et nommé la société RIGO & PARTNERS SARL pour procéder aux opérations d'expertise.

Après avoir communiqué aux parties plusieurs rapports préliminaires, l'expert a déposé son rapport définitif le 27 avril 2023 (ci-après le « **Rapport RIGO** »).

### **Prétentions et moyens des parties**

Au dernier état de ses conclusions, la **société SOCIETE1.)**, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, demande de :

- A titre principal, condamner la VILLE DE LUXEMBOURG à lui payer la somme de 1.141.431,23 EUR HTVA, soit 1.317.585,23 EUR TTC, correspondant à la méthode d'évaluation n°2 retenue par l'expert judiciaire, augmentée des intérêts légaux à compter du 25 juin 2013, date de la mise en demeure de payer et évalués provisoirement au 27 juin 2023 à 286.783,37 EUR, sans préjudice quant aux intérêts échus et à échoir jusqu'à solde, au titre d'un manque à gagner ;
- Ordonner la capitalisation des intérêts ;
- Ordonner la majoration de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- A titre subsidiaire, condamner la VILLE DE LUXEMBOURG à lui payer la somme de 1.109.940,91 EUR HTVA, soit 1.281.238,64 EUR TTC, correspondant à la méthode d'évaluation n°3 retenue par l'expert judiciaire, augmentée des intérêts évalués provisoirement au 27 juin 2023 à 278.828,40 EUR, sans préjudice quant aux intérêts à échoir jusqu'à solde, au titre d'un manque à gagner ;
- Ordonner la capitalisation des intérêts ;
- Ordonner la majoration de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir ;
- Condamner la VILLE DE LUXEMBOURG à lui payer la somme en principal de 223.626,72 EUR au titre des factures impayées, augmentée du montant de 273.577,99 EUR (en raison des paiements ayant été imputés sur les intérêts), augmenté des intérêts de retard évalués provisoirement au 27 juin 2023 à la somme de 111.071,59 EUR, sans préjudice des intérêts échus et à échoir jusqu'à solde ;
- Ordonner la capitalisation des intérêts ;
- Condamner la VILLE DE LUXEMBOURG à lui payer la somme de 47.837,79 EUR au titre des frais d'expertise, sinon ordonner un partage de ces frais qui lui est largement favorable, augmentée des intérêts légaux à compter de chaque décaissement et évalués provisoirement au 27 juin 2023 à 2.221,24 EUR, sans préjudice quant aux intérêts échus et à échoir jusqu'à solde ;
- Ordonner la capitalisation des intérêts ;
- Prononcer la résiliation judiciaire du contrat conclu le 25 juillet 2001 aux torts de la VILLE DE LUXEMBOURG ;

- Condamner la VILLE DE LUXEMBOURG à lui payer la somme de 1.328.451,23 EUR à titre de dommages et intérêts pour la réparation du préjudice résultant de la résiliation du contrat ;
- Condamner la VILLE DE LUXEMBOURG à lui payer la somme de 50.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- En tout état de cause, débouter la VILLE DE LUXEMBOURG de l'intégralité de ses demandes ;
- Débouter la VILLE DE LUXEMBOURG de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- Ordonner, le cas échéant, la compensation des créances réciproques ;
- Condamner la VILLE DE LUXEMBOURG aux frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction au profit de Maître Thibault CHEVRIER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de ses prétentions, la société SOCIETE1.) fait valoir au visa des dispositions de l'article 1147 du Code civil, que la responsabilité contractuelle de la VILLE DE LUXEMBOURG est engagée. La société SOCIETE1.) reproche à la VILLE DE LUXEMBOURG de ne pas avoir respecté les dispositions du cahier des charges. Elle fait valoir que les estimations de consommation annuelle d'énergies thermiques de 13.350 MWh/a mentionnées au cahier des charges ont été surévaluées ayant pour conséquence un manque à gagner dans son chef. Elle expose que le système de fonctionnement de la centrale de cogénération permet de produire de la chaleur en produisant de l'électricité, la chaleur étant distribuée à des consommateurs de chaleur. Elle fait valoir que l'omission par la VILLE DE LUXEMBOURG de mettre en service la turbine à gaz figurant au cahier des charges comme principal consommateur de chaleur de la centrale de cogénération a eu pour conséquence une baisse de la demande annuelle en chaleur à l'origine d'une production d'énergies en-deçà des prévisions et par suite du manque à gagner qu'elle allègue.

Elle insiste sur le caractère déterminant du besoin de chaleur qui sert au dimensionnement de l'installation de cogénération. Elle observe qu'à défaut d'avoir une installation adaptée au besoin de chaleur, une rentabilité optimale ne peut pas être satisfaite.

Pour établir le différentiel entre la production d'énergies obtenue par rapport aux prévisions du cahier des charges ainsi que le manque à gagner qu'elle allègue, la société SOCIETE1.) s'appuie sur les conclusions du Rapport RIGO.

Elle évalue son préjudice au titre du manque à gagner sur les années 2003 à 2017 à 1.317.585,53 EUR TTC (soit 1.141.431,23 EUR HTVA), sinon à 1.281.238,64 EUR TTC (soit 1.109.940,92 EUR HTVA). Elle expose que c'est la méthode d'évaluation numéro 2 proposée par l'expert judiciaire qui doit s'appliquer, sinon subsidiairement la méthode numéro 3. Elle expose que ces deux méthodes d'évaluation du préjudice reposent, pour la méthode numéro 2, sur les paramètres de base figurant dans le cahier des charges et, pour la méthode numéro 3, sur la puissance électrique réelle telle que relevée par l'expert. Elle évalue son préjudice sur base de la fourchette haute retenue par l'expert. Elle ajoute au visa des dispositions de l'article 1162 du Code civil, qu'en cas de doute sur les valeurs à retenir, le contrat doit être interprété en sa faveur.

La société SOCIETE1.) invoque encore un préjudice matériel correspondant aux frais de l'expertise RIGO qu'elle évalue au montant de 47.837,79 EUR auquel il y a lieu d'ajouter les intérêts légaux de 2.221,24 EUR (évaluation au 27.06.2023).

Sur le reproche de la VILLE DE LUXEMBOURG d'une sous-exploitation par la société SOCIETE1.) du potentiel de production des moteurs de cogénérations à l'origine de la perte de rendement alléguée, la société SOCIETE1.) fait valoir qu'une comparaison avec les résultats d'exploitation du nouvel exploitant est vaine. Elle s'appuie à cet égard sur les conclusions de l'expert judiciaire.

La société SOCIETE1.) conteste en outre les conclusions de l'expert judiciaire ayant évalué à 15,70% la part du manque à gagner liée à la sous-exploitation par la société SOCIETE1.) du potentiel de production des moteurs.

La société SOCIETE1.) fait encore valoir, au visa des dispositions de l'article 1134, alinéa 1, du Code civil, être titulaire d'une créance contre la VILLE DE LUXEMBOURG de 273.577,99 EUR en principal et de 111.072,59 EUR au titre des intérêts de retard provisoirement évalués au 27 juin 2023. Elle expose que la VILLE DE LUXEMBOURG a suspendu le paiement de ses factures depuis 2011.

La société SOCIETE1.) s'appuie sur les conclusions de l'expert judiciaire concernant le quantum de la créance qu'elle allègue au titre de ses factures.

Elle fait valoir, au visa des dispositions des articles 136 et 123 (2) du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, que les intérêts moratoires lui sont dus.

La société SOCIETE1.) fait valoir, au visa de l'article 1184 du Code civil, qu'il y a lieu de prononcer la résolution judiciaire du Contrat aux torts exclusifs de la VILLE DE LUXEMBOURG et sollicite l'indemnisation d'un manque à gagner qui en découle.

Pour résister à la demande en paiement des pénalités contractuelles, la société SOCIETE1.) fait valoir, à titre principal, que la VILLE DE LUXEMBOURG est défaillante dans la preuve des manquements allégués dans son chef de nature à justifier le paiement de pénalités. Elle s'appuie à cet égard sur les conclusions de l'expert judiciaire.

A titre subsidiaire, elle fait valoir au visa des dispositions de l'article 138 (2) la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics, telle que modifiée (la « **Loi de 2009** »), que la VILLE DE LUXEMBOURG a omis de respecter le formalisme prévu pour l'application des pénalités contractuelles. Elle expose qu'aucune mise en demeure ne lui a été adressée.

A titre plus subsidiaire, la société SOCIETE1.) fait encore valoir au visa des dispositions de l'article 13 (1) de la Loi de 2009 que l'application des clauses de pénalités contractuelles est à écarter en raison de leur caractère léonin. Elle fait valoir que les pénalités contractuelles réclamées excèdent, pour chaque exercice, le plafond correspondant à 20% de sa rémunération annuelle. Dans l'hypothèse où les clauses ne seraient pas purement et simplement écartées, elle en demande la réduction et évalue à 11.400 EUR le montant plafond des pénalités contractuelles par exercice.

Pour résister à la demande indemnitaire de la VILLE DE LUXEMBOURG au titre d'une perte d'exploitation, la société SOCIETE1.) fait valoir que la VILLE DE LUXEMBOURG est défaillante dans la preuve des conditions d'une responsabilité dans son chef. En outre, elle conteste le ratio de 0,41 appliqué par la VILLE DE LUXEMBOURG pour l'évaluation de son préjudice.

Pour résister à la demande indemnitaire de la VILLE DE LUXEMBOURG pour défaut de pointe annuelle de puissance électrique, la société SOCIETE1.) s'appuie sur les conclusions de l'expert judiciaire et relève que cette demande vise l'indemnisation d'un préjudice pour lequel une pénalité contractuelle de type V.1. est réclamée par la VILLE DE LUXEMBOURG de sorte que cette demande fait double emploi.

Pour résister à la demande indemnitaire de la VILLE DE LUXEMBOURG au titre d'un préjudice d'entretien, la société SOCIETE1.) fait valoir à titre principal, au visa des dispositions de l'article 1146 du Code civil, l'absence de mise en demeure préalable. A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) s'appuie en général sur les conclusions de l'expert judiciaire concernant les différents frais exposés par la VILLE DE LUXEMBOURG et pour lesquels elle demande réparation.

S'agissant du préjudice allégué au titre des frais de révision du turbocompresseur du moteur n°2, la société SOCIETE1.) conteste les conclusions de l'expert judiciaire ayant évalué ces frais au montant de 10.404,20 EUR. Elle fait valoir qu'un manquement à son obligation de révision des turbocompresseurs n'est pas établi. Elle ajoute que l'évaluation faite par l'expert repose sur une facture de la société SOCIETE3.), cocontractante de la



VILLE DE LUXEMBOURG et que le préjudice ne peut par conséquence être évalué sur cette base.

S'agissant du préjudice allégué au titre du remplacement de l'échangeur gaz de fumée-eau du moteur n°1, la société SOCIETE1.) fait également valoir que la VILLE DE LUXEMBOURG est défailante dans la preuve d'une faute contractuelle dans son chef.

Au dernier état de ses conclusions, la **VILLE DE LUXEMBOURG**, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, demande de :

- Condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 66.026,61 EUR au titre de l'indemnité contractuelle de type V.1 ;
- Condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme totale de 1.611.681,56 EUR, avec les intérêts légaux à titre d'indemnisation de ses préjudices ;
- Débouter la société SOCIETE1.) de l'intégralité de ses demandes ;
- A titre subsidiaire, rejeter les conclusions de l'expert judiciaire relatives à l'évaluation du préjudice de la société SOCIETE1.) selon trois modes de calculs différents ;
- Plus subsidiairement, ordonner un complément d'expertise ;
- Ordonner le cas échéant la compensation des montants ;
- Débouter la société SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- Condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- Condamner la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN qui le demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de ses prétentions au titre des pénalités contractuelles pour les années d'exploitation 2011 à 2016, la VILLE DE LUXEMBOURG indique s'appuyer sur les conclusions de l'expert judiciaire, sauf pour l'ajustement du calcul des pénalités, et indique maintenir ses demandes telles que chiffrées. Elle demande à voir entériner les conclusions de l'expert judiciaire concernant la pénalité de type V.1., évaluée à 66.026,61 EUR.

A l'appui de ses prétentions indemnitaires, la VILLE DE LUXEMBOURG fait valoir au visa des dispositions de l'article 1147 du Code civil que la responsabilité contractuelle de la société SOCIETE1.) est engagée.

Elle reproche à la société SOCIETE1.) une sous-exploitation de la centrale de cogénération à l'origine d'un manque de production d'énergies électriques. Elle invoque de ce chef un préjudice au titre d'un manque à gagner qu'elle évalue à 591.122 EUR, sinon à 82.394,93 EUR.

La VILLE DE LUXEMBOURG invoque encore un préjudice pour défaut de pointe annuelle de puissance électrique qu'elle évalue à 923.197,52 EUR. Elle conteste les conclusions de l'expert concernant le double emploi de sa demande indemnitaire avec la pénalité contractuelle de type V.1.

La VILLE DE LUXEMBOURG reproche en outre à la société SOCIETE1.) un défaut d'entretien et invoque un préjudice matériel de ce chef de 97.362,04 EUR, dont le détail est le suivant :

- Changement de régulation : 25.000 EUR.
- Paramétrage de régulation des sous-stations, nettoyage des échangeurs et filtres : 4.000 EUR.
- Révision du turbocompresseur du moteur n°2 : 15.374,80 EUR.
- Remplacement de l'échangeur gaz de fumée-eau du moteur n°1 : 22.191,80 EUR.
- Remplacement d'une vanne trois voies : 3.377,44 EUR.
- Remplacement d'un turbocompresseur : 27.418 EUR.

Pour résister à la demande indemnitaire de la société SOCIETE1.) au titre d'un manque à gagner, la VILLE DE LUXEMBOURG fait valoir que la société SOCIETE1.) est défaillante dans la preuve des manquements contractuels qu'elle allègue. Elle fait valoir que la société SOCIETE1.) est seule à l'origine des mauvais résultats d'exploitation de la centrale de cogénération entre 2008 et 2013. Elle indique que le choix du type de moteur à installer, sa régulation et son entretien étaient sous la responsabilité de la société SOCIETE1.). Elle expose que le rendement de la centrale de cogénération dépend non seulement des besoins thermiques mais également de la capacité de gestion des installations techniques par la société SOCIETE1.). Elle ajoute que les besoins de chaleur de 1.350 MWH/A mentionnés au cahier des charges ne sont que de simples estimations qui n'engagent pas la VILLE DE LUXEMBOURG.

La VILLE DE LUXEMBOURG fait valoir qu'il appartenait à la société SOCIETE1.) de limiter son préjudice.

Elle soutient qu'une modification de la programmation de la régulation a permis à la société SOCIETE1.) d'augmenter son rendement.

La VILLE DE LUXEMBOURG conteste les conclusions de l'expert judiciaire concernant l'évaluation des écarts de rendement allégués par la société SOCIETE1.) par rapport aux prévisions du cahier des charges. A l'appui de ses contestations elle fait valoir que les trois propositions d'évaluation formulées par l'expert judiciaire ne tiennent pas compte de l'incidence de la sous-exploitation de la centrale de cogénération par la société SOCIETE1.), ni du *business plan* de l'exploitant, et que l'expert tout en relevant l'existence de contradictions dans le cahier des charges qu'il laisse le soin au tribunal de trancher, s'est néanmoins basé sur celui-ci.

Pour pallier aux omissions du rapport d'expertise sur ce point, la VILLE DE LUXEMBOURG sollicite un complément d'expertise. Elle justifie en outre sa demande d'expertise complémentaire par la nécessité d'obtenir un rapport plus synthétique et plus clair quant aux préjudices et l'application d'une méthode d'évaluation unique du préjudice.

La VILLE DE LUXEMBOURG conteste la part du déficit de production thermique attribué par l'expert à la gestion des installations techniques par la société SOCIETE1.), qu'elle estime trop faible.

Pour établir la sous-exploitation par la société SOCIETE1.) du potentiel de production des moteurs de cogénération à l'origine du manque à gagner qu'elle allègue, la VILLE DE LUXEMBOURG s'appuie sur le Rapport RIGO. Elle relève en outre sur ce point que les résultats d'exploitation de la centrale de cogénération des années 2018 et 2019 par la société SOCIETE3.) sont meilleurs que ceux des années précédentes de la société SOCIETE1.) ce qui démontrerait que la société SOCIETE1.) a sous-exploité le potentiel de production des moteurs de cogénération.

Pour résister à la demande en paiement de la société SOCIETE1.) au titre de ses factures, la VILLE DE LUXEMBOURG se prévaut, au visa des dispositions de l'article 1134-2 du Code civil, de l'exception d'inexécution.

## **Motivation**

### 1. Sur l'action en responsabilité contre la VILLE DE LUXEMBOURG

Selon l'article 1147 du Code civil, le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.

En vertu de l'article 1151 du même code, dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.

Il en découle que la responsabilité contractuelle n'est engagée qu'en cas de manquement à une obligation ayant directement et immédiatement entraîné un dommage certain.

La charge de la preuve d'une cause d'exonération incombe au débiteur.

Sur les manquements contractuels :

En l'espèce, dans son jugement du 9 novembre 2016, le tribunal a retenu que l'estimation du besoin annuel de chaleur de 13.350 MWh/a figurant au cahier des charges a valeur contractuelle et engageait dès lors la VILLE DE LUXEMBOURG vis-à-vis de la société SOCIETE1.). Le tribunal a encore retenu l'existence d'une obligation à charge de la VILLE DE LUXEMBOURG de mettre en service une turbine à gaz laquelle figure dans le cahier des charges comme principal consommateur de chaleur.

A titre liminaire, il convient de relever que l'estimation du besoin annuel de chaleur de 13.350 MWh/a figurant au cahier des charges concerne la détermination de la production d'énergie thermique sur laquelle la société SOCIETE1.) basait ses prétentions originaires.

Les prétentions actuelles de la société SOCIETE1.) lesquelles s'appuient sur les conclusions de l'expert RIGO englobent désormais tant les écarts de production d'énergie thermique que les écarts de production d'énergie électrique (Rapport RIGO, page 67).

Il convient encore de relever que, comme le soutient exactement la société SOCIETE1.), il s'induit du rapport d'expertise judiciaire ainsi que des pièces produites que l'installation d'une unité de cogénération est conçue en fonction des besoins de chaleur. L'expert judiciaire relève notamment à cet égard que *« l'installation de cogénération étant (généralement) à piloter en fonction des besoins en chaleur et dans la mesure où la quantité d'énergie électrique produite dépend directement, dans ce cas de figure, desdits besoins en énergie thermique, les quantités d'énergie électrique réellement produites sont également restées (largement) inférieures (...). »* (Rapport RIGO, page 59).

En outre, il ressort du guide pour l'installation d'une centrale de cogénération produit aux débats par la société SOCIETE1.) que *« le pré-dimensionnement de l'unité de cogénération consiste à déterminer les puissances thermiques et électriques (...). Pour obtenir une cogénération dite de qualité, qui permet donc de rentabiliser au maximum l'énergie produite, on dimensionne généralement l'unité sur les besoins de chaleur. »* (pièce n°13 SOCIETE1.), page 17).

L'estimation des besoins en chaleur détermine ainsi le dimensionnement de la centrale de cogénération qui apparaît comme étant déterminant d'une rentabilité optimale de l'installation.

Il faut en déduire qu'à défaut d'avoir une unité adaptée aux besoins thermiques, on aboutit à une moindre production d'énergies.

En l'espèce, l'estimation des besoins thermiques figure au point IV.1 du cahier des charges fourni par la VILLE DE LUXEMBOURG (pièce n°7 en demande).

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que pendant l'exécution du Contrat, des écarts substantiels entre, d'une part, les énergies thermiques et électriques réellement produites par la société SOCIETE1.), et d'autre part, les indications correspondantes du cahier des charges, ont été mis en évidence par l'expert (Rapport RIGO, fig. 18 et Fig. 19, pages 58 - 59).

S'agissant des prévisions d'énergies thermiques, l'expert confirme que la société SOCIETE1.) pouvait s'attendre à un besoin annuel total en chaleur de 13.350 MWh/a conformément à ce qui est prévu au cahier des charges (Rapport RIGO, Fig. 16 page 54).

S'agissant des prévisions d'énergies électriques, l'expert relève que la société SOCIETE1.) pouvait s'attendre suivant le cahier des charges et sur base d'une fourchette d'exploitation comprise entre 4.200 heures et 5.000 heures de pleine utilisation, à une production annuelle d'électricité comprise entre 3.800 MWh/a (minimum) et 4.800 MWh/a maximum (Rapport RIGO, Fig. 17 page 56).

L'expert relève une erreur de calcul dans les prévisions de production annuelle d'électricité qui, en tenant compte de la puissance électrique prévue au cahier des charges, s'avèrent en réalité comprises entre 3.948 MWh/a (minimum) et 5.200 MWh/a maximum au lieu de 3.800 MWh/a (minimum) et 4.800 MWh/a maximum tel qu'indiqué au cahier des charges.

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. En application de ce principe, il n'y a pas lieu de s'écarter des données figurant au cahier des charges qui constituent la loi des parties. Il est constant que l'erreur de calcul relevée par l'expert ne constitue qu'une erreur matérielle. Il faut par conséquent retenir sur base des données énoncées au cahier des charges que les prévisions de production annuelle d'électricité s'avéraient en réalité comprises sur base du cahier des charges entre 3.948 MWh/a (minimum) et 5.200 MWh/a (maximum).

Il se déduit de ces éléments que les énergies produites pendant la durée du Contrat et les prévisions du cahier des charges présentent au total les écarts suivants :

|  |
|--|
| Ecarts [MWh/a] : réalité - cahier des charges [%] : réalité / cahier des charges |
|--|

| Energies thermiques |            | Energie électriques |            |                    |            |
|---------------------|------------|---------------------|------------|--------------------|------------|
| [MWh/a]             | [%]        | Minimum             |            | Maximum            |            |
|                     |            | [MWh/a]             | [%]        | [MWh/a]            | [%]        |
| -7.721              | 42%        | -1.468              | 63%        | -2.720             | 48%        |
| -6.639              | 50%        | -1.161              | 71%        | -2.413             | 54%        |
| -6.878              | 48%        | -1.467              | 63%        | -2.719             | 48%        |
| -6.586              | 51%        | -1.141              | 71%        | -2.393             | 54%        |
| -7.458              | 44%        | -1.597              | 60%        | -2.849             | 45%        |
| -7.340              | 45%        | -2.750              | 30%        | -4.002             | 23%        |
| -7.894              | 41%        | -2.545              | 36%        | -3.797             | 27%        |
| -7.414              | 44%        | -1.664              | 58%        | -2.916             | 44%        |
| -8.132              | 39%        | -2.646              | 33%        | -3.898             | 25%        |
| -7.148              | 46%        | -2.345              | 41%        | -3.597             | 31%        |
| -7.170              | 46%        | -2.694              | 32%        | -3.946             | 24%        |
| -8.704              | 35%        | -2.035              | 48%        | -3.287             | 37%        |
| -7.899              | 41%        | -1.672              | 58%        | -2.924             | 44%        |
| -7.969              | 40%        | -2.382              | 40%        | -3.634             | 30%        |
| -7.273              | 35%        | -2.524              | 36%        | -3.776             | 27%        |
| <b>-112.225 MWh</b> | <b>43%</b> | <b>-30.091 MWh</b>  | <b>49%</b> | <b>-48.871 MWh</b> | <b>37%</b> |

(Rapport RIGO, Fig. 19).

Il s'induit encore du rapport d'expertise RIGO ainsi que des pièces produites que la VILLE DE LUXEMBOURG n'a jamais procédé à la mise en service de la turbine à gaz qui est mentionnée au cahier des charges comme étant le principal consommateur de chaleur de la centrale de cogénération (pièce n°7 en demande, point IV. 16). L'expert précise à cet égard que selon les indications du cahier des charges, la turbine à gaz représente une consommation d'énergie thermique de 3.500 MWh/a, soit environ 26% du besoin en chaleur total (à savoir 13.350 MWh/a) (Rapport RIGO, page 95).

Le tribunal ayant retenu dans son jugement du 9 novembre 2016 l'existence d'une obligation contractuelle de la VILLE DE LUXEMBOURG de mettre en œuvre la turbine à gaz, c'est en vain que la VILLE DE LUXEMBOURG fait valoir que la mise en œuvre de cette turbine ne lui incombait pas.

C'est également en vain que la VILLE DE LUXEMBOURG conteste la valeur contractuelle des dispositions du cahier des charges, cette question ayant elle-aussi été tranchée dans le jugement du 9 novembre 2016.

Il se déduit de ces éléments que la VILLE DE LUXEMBOURG n'a pas fourni à la société SOCIETE1.) une information exacte concernant les estimations de besoins en chaleur à couvrir par la centrale de cogénération, alors qu'il s'agissait d'une information importante pour cette dernière compte tenu du caractère déterminant de ces estimations sur le

dimensionnement optimale de l'installation de cogénération dont la société SOCIETE1.) avait la charge et *in fine* sur sa rentabilité.

La surestimation des besoins thermiques concerne également les consommateurs de chaleur autres que la turbine à gaz qui sont également mentionnés au cahier des charges. Il s'induit sur ce point du rapport d'expertise judiciaire que les estimations du cahier des charges envisageaient une consommation annuelle de ces autres consommateurs équivalente à 9.3850 MWh/a. Or, la consommation moyenne de ces autres consommateurs sur les années 2003 à 2016 s'est élevée à 5.853 MWh/a, soit 60% de la valeur annoncée dans le cahier des charges établi par la VILLE DE LUXEMBOURG (Rapport RIGO, page 96).

L'ensemble de ces éléments caractérisent dès lors une faute contractuelle de la VILLE DE LUXEMBOURG.

Sur le préjudice et le lien de causalité :

La responsabilité de la VILLE DE LUXEMBOURG suppose l'existence d'un préjudice en lien causal avec les manquements contractuels qui lui sont reprochés.

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que les écarts entre les quantités d'énergies thermiques et électriques produites pendant les années d'exploitation de la centrale de cogénération par la société SOCIETE1.), d'une part, et les indications correspondantes du cahier des charges sont le résultat de plusieurs facteurs :

- 1) la non - installation de la turbine à gaz,
- 2) la surestimation des besoins thermiques des consommateurs autres que la turbine à gaz, et
- 3) la gestion des installations techniques par la société SOCIETE1.).

Le tribunal relève que les facteurs n° 1) et n° 2) ont trait à la surestimation des besoins thermiques dès lors que le défaut d'installation et de mise en service de la turbine à gaz par la VILLE DE LUXEMBOURG a conduit, tel que relevé par l'expert judiciaire, à amputer les besoins thermiques d'environ 26%, faussant ainsi les prévisions contractuelles.

Il est ainsi démontré que les écarts de rendement dénoncés par la société SOCIETE1.) sont en partie imputables à la surestimation des besoins de chaleur qui est reprochée à la VILLE DE LUXEMBOURG.

La responsabilité contractuelle de la VILLE DE LUXEMBOURG est donc engagée vis-à-vis de la société SOCIETE1.).

Pour échapper à sa responsabilité, la VILLE DE LUXEMBOURG entend imputer les écarts de rendement dénoncés par la société SOCIETE1.) à la gestion des installations techniques par cette dernière.

S'agissant de la gestion des installations de cogénération par la société SOCIETE1.), il est constant en cause, ainsi que le relève l'expert, que des pannes de moteurs sont survenues sur des périodes assez longues en 2011, puis en 2012 et 2013. Par ailleurs, l'expert relève, sur base d'une comparaison entre les émissions de gaz des moteurs de cogénération et des émissions de gaz de la chaudière, que la société SOCIETE1.) n'a pas pleinement exploité le potentiel de production des moteurs de cogénération, au minimum à partir de 2011, période qui coïncide avec celle des pannes de moteurs. L'expert relève que sur cette période les consommations de gaz des moteurs de cogénération n'ont plus, sauf de manière épisodique et ponctuelle, atteint la consommation mensuelle de gaz de l'ordre de 1.000.000 kWh qu'ils atteignaient, notamment en 2004 et 2005 et ce, indépendamment de la mise en œuvre de la régulation modulaire en date du 21 janvier 2014 (Rapport RIGO, page 97). L'expert précise que le fonctionnement des moteurs de cogénération génère une production d'électricité dont dépend la rémunération pour la société SOCIETE1.), ce qui n'est pas le cas du fonctionnement des chaudières.

L'expert déduit de ces éléments que la gestion des installations de cogénération par la société SOCIETE1.) a contribué au manque de production d'énergies allégué par la société SOCIETE1.) et donc au manque à gagner y afférent.

Il s'induit des pièces produites que la société SOCIETE1.), en plus d'exploiter et d'entretenir les installations de cogénération, avait l'obligation d'en assurer l'entretien et de les garantir (pièce n°7 en demande).

Il découle de ces éléments qu'en ne maintenant pas les installations de cogénération en parfait état de fonctionnement entraînant ainsi une sous-exploitation des moteurs de cogénération, la société SOCIETE1.) a manqué à ses obligations contractuelles et contribué à l'insuffisance de rendement de l'exploitation.

Il est ainsi démontré une faute contractuelle de la société SOCIETE1.) ayant contribué à son dommage.

La VILLE DE LUXEMBOURG justifie par conséquent des conditions d'une exonération partielle de sa responsabilité.

L'expert judiciaire a évalué à 84,30% (46,68% facteur n°1 + 37,62% facteur n°2) la part du déficit de production d'énergies trouvant son origine dans la surestimation par la VILLE DE LUXEMBOURG des données du cahier des charges et à 15,70% (facteur n°3) la part



du déficit de production d'énergies lié à la sous-exploitation par la société SOCIETE1.) de l'installation pendant une certaine période.

Les parties se bornent à contester les conclusions de l'expert sur cette répartition mais ne se prévalent d'aucun argument, ni ne produisent aucun élément venant les contredire utilement. En conséquence, et à défaut de justifier d'éléments sérieux permettant de mettre en doute les conclusions de l'expert judiciaire sur ce point et de conclure qu'il n'aurait pas correctement analysé les données qui lui ont été soumises, il n'y a pas lieu de s'en écarter.

Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de fixer à 84,30% la part de responsabilité de la VILLE DE LUXEMBOURG à l'égard de la société SOCIETE1.).

Sur la réparation du préjudice :

La société SOCIETE1.) sollicite la réparation d'un préjudice financier qu'elle évalue principalement à 1.141.431,23 EUR HTVA, sinon subsidiairement à 1.109.940,92 EUR HTVA au titre de la perte de rendement subie pour les années d'exploitation 2003 à 2017.

Le préjudice allégué par la société SOCIETE1.) est constitué par le manque à gagner résultant des écarts entre les prévisions de production d'énergies figurant du cahier des charges et les énergies effectivement produites pendant l'exploitation de la centrale de cogénération.

Il est constant, tel que le relève l'expert, que la rémunération de la société SOCIETE1.) prévue au point IV.19.3. du cahier des charges dépendait de la production annuelle totale d'électricité nette (Rapport RIGO, page 14).

L'expert judiciaire, en tenant compte du prix unitaire révisé tel que soumissionné par la société SOCIETE1.) suivant le point IV.19.3. du cahier des charges, a formulé sur cette base trois méthodes d'évaluation du manque à gagner allégué.

S'agissant de la méthode d'évaluation n°1, l'expert a tenu compte des données figurant au cahier des charges, à savoir :

- Heures de pleine utilisation de la centrale de cogénération, comprises entre 4.200 heures et 5.000 heures.
- La puissance électrique à prévoir pour l'installation de cogénération, comprise entre 940 kW et 1.040 kW.
- La production annuelle totale d'électricité, comprise entre 3.800 MWh/a et 4.800 MWh/a.

S'agissant de la méthode d'évaluation n°2, l'expert a tenu compte des données corrigées figurant au cahier des charges, à savoir :

- Heures de pleine utilisation de la centrale de cogénération, comprises entre 4.200 heures et 5.000 heures.
- La puissance électrique à prévoir pour l'installation de cogénération, comprise entre 940 kW et 1.040 kW.
- La production annuelle totale d'électricité, comprise entre 3.948 MWh/a (montant corrigé) et 5.200 MWh/a (montant corrigé).

S'agissant de la méthode d'évaluation n°3, l'expert a tenu compte de la puissance électrique réelle de l'installation de cogénération, à savoir :

- Heures de pleine utilisation de la centrale de cogénération, comprises entre 4.200 heures et 5.000 heures.
- La puissance électrique réelle de l'installation de cogénération, à savoir 1,022 MW.
- La production annuelle totale d'électricité, comprise entre 4.292,4 MWh/a et 5.110 MWh/a.

Dans la mesure où une expertise ne peut porter que sur des questions d'ordre techniques à l'exclusion de toute question de droit, le reproche fait à l'expert judiciaire par la VILLE DE LUXEMBOURG de ne pas avoir fait le choix d'une méthode d'évaluation unique du préjudice, choix qui aurait requis une analyse du contrat et donc une appréciation d'ordre juridique dont l'expert ne pouvait se saisir sous peine d'empiéter sur le domaine du juge, est inopérant.

Par ailleurs, les critiques d'ordre général dont se contente la VILLE DE LUXEMBOURG concernant un manque de synthèse, de précision, de rigueur et de clarté des conclusions de l'expert sur l'évaluation du préjudice allégué par la société SOCIETE1.) ne sont pas suffisantes, en l'absence de tout élément sérieux jetant le doute sur les conclusions de l'expert, à remettre celles-ci en cause. A cela s'ajoute que dans la mesure où les prévisions de production annuelle électrique sont renseignées au cahier des charges dans une fourchette de production minimale et maximale, l'expert judiciaire ne pouvait procéder autrement qu'en reprenant cette fourchette lors de l'évaluation du préjudice de la société SOCIETE1.) et en évaluant ainsi le préjudice dans une fourchette comprenant un montant minimal et maximal.

Il sera par ailleurs relevé, à titre surabondant, que l'expert judiciaire a pris le soin de répondre de manière détaillée, précise et complète dans le cadre du rapport d'expertise aux demandes de précisions formulées par le mandataire de la VILLE DE LUXEMBOURG concernant l'évaluation du manque à gagner subi par la société SOCIETE1.) (SOCIETE4.), pages 20 – 21).

Dans la mesure où il a été tenu compte de la sous-exploitation de la centrale de cogénération par la société SOCIETE1.) au niveau de l'exonération partielle de responsabilité de la VILLE DE LUXEMBOURG ayant conduit à limiter sa responsabilité à hauteur de 84,30% du préjudice, la critique de la VILLE DE LUXEMBOURG concernant le défaut de prise en compte par l'expert de la part de préjudice lié à la sous-exploitation de la centrale de cogénération par la société SOCIETE1.) est, elle-aussi, dénuée de tout fondement.

S'agissant encore du montant des coûts non générés du fait du fonctionnement moindre de la centrale de cogénération que la VILLE DE LUXEMBOURG reproche à l'expert de ne pas avoir pris en compte dans l'évaluation du préjudice, le tribunal relève que l'expert a pris position en indiquant que « *les coûts de la Partie SOCIETE1.) ont été relativement similaires à ce qu'elle prévoyait au départ.* » Le tribunal en déduit que les coûts sont restés les mêmes pour la société SOCIETE1.) nonobstant un moindre fonctionnement de la centrale de cogénération. Le tribunal relève encore que la VILLE DE LUXEMBOURG ne fournit aucune explication pour justifier le reproche fait à l'expert judiciaire de ne pas avoir pris en compte ces coûts dans l'évaluation du préjudice subi par la société SOCIETE1.). A défaut pour la VILLE DE LUXEMBOURG de se prévaloir d'arguments à l'appui de ses critiques et de permettre ainsi au tribunal d'en évaluer la portée, l'expertise complémentaire qu'elle sollicite pour voir évaluer la réduction des coûts assumés par la société SOCIETE1.) apparait ainsi comme n'étant pas nécessaire.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la demande tendant à voir ordonner un complément d'expertise est à rejeter.

Compte tenu de ce qui a été décidé plus haut pour le calcul des écarts de production d'énergies et pour assurer la réparation intégrale du préjudice, le tribunal retient qu'il y a lieu de se baser pour l'évaluation du préjudice sur la méthode n°2 retenue par l'expert judiciaire qui tient compte des prévisions contractuelles, à l'inverse des méthodes n°1 et n°3 (Fig. 23, page 65). A cet égard, il convient de préciser concernant la méthode d'évaluation n°3 qu'en se basant sur la production électrique réelle (1,022 MW) au lieu des prévisions de puissance électrique figurant au cahier des charges, les estimations de production annuelle totale d'électricité s'en trouveraient modifiées, ce qui irait à l'encontre du principe de la force obligatoire des contrats.

Les estimations de production d'énergies étant précisément définies par le cahier des charges, il y a lieu de les appliquer, sans qu'il soit nécessaire de se livrer à une interprétation pour en comprendre le sens et la portée tel que le requiert la société SOCIETE1.).

Le préjudice subi par la société SOCIETE1.) a été évalué par l'expert suivant la méthode n°2 dans une fourchette comprise entre 703.366,01 EUR HTVA et 1.141.431,23 EUR HTVA.

A défaut pour la société SOCIETE1.) de produire tout élément justifiant que le rendement escompté se situerait dans la fourchette haute plutôt que dans la fourchette basse des estimations prévues au cahier des charges, le préjudice de la société SOCIETE1.) sera fixé à 922.398,62 EUR ( $922.398,62 \text{ EUR} = 703.366,01 \text{ EUR} + 1.141.431,23 \text{ EUR} / 2$ ) correspondant au rendement moyen ayant pu être escompté par la société SOCIETE1.) sur base des prévisions contractuelles.

Au vu du partage de responsabilité qui a été retenu, la VILLE DE LUXEMBOURG sera ainsi condamnée à prendre en charge la réparation du préjudice subi par la société SOCIETE1.) à hauteur de sa part de responsabilité, soit 84,30%.

En conséquence, la VILLE DE LUXEMBOURG est condamnée à indemniser la société SOCIETE1.) à hauteur du montant de 777.582,04 EUR.

Sur les intérêts compensatoires :

Il est admis que les intérêts compensatoires qui s'analysent en des dommages et intérêts sont destinés à réparer le préjudice causé par le retard de l'indemnisation et courent depuis la naissance du dommage jusqu'au jour de la décision fixant l'indemnité.

L'allocation d'intérêts compensatoires relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, la perte de rendement s'échelonnant sur une période comprise entre 2003 et 2017, la société SOCIETE1.) a subi un préjudice du fait du retard dans l'indemnisation de son dommage.

Il y a dès lors lieu d'allouer sur le montant de 777.582,04 EUR les intérêts compensatoires au taux légal.

Le tribunal fixe le point départ des intérêts compensatoires au 27 avril 2023, date du rapport d'expertise judiciaire à laquelle le préjudice pouvait être évalué.

Sur la capitalisation des intérêts et sur la TVA :

L'article 1154 du Code civil prévoit que les intérêts échus peuvent produire des intérêts par une demande judiciaire s'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Tel étant le cas en l'espèce puisque les intérêts réclamés sont dus depuis le 27 avril 2023, il y a lieu d'ordonner la capitalisation de ces intérêts à condition qu'ils soient dus pour au moins une année entière.

Les dommages et intérêts n'étant pas soumis à la TVA, la demande en paiement de la société SOCIETE1.) au titre de la TVA est à rejeter.

Sur la majoration de l'intérêt légal :

En vertu de l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, s'impose au tribunal au cas où le créancier la demande.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande afférente de la société SOCIETE1.).

## 2. Sur la demande en paiement de la société SOCIETE1.) pour factures impayées

Sur les factures impayées :

Aux termes de l'article 1134 du Code civil « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* »

Ce principe impose aux parties contractantes de respecter la volonté commune des parties telle qu'elle est exprimée dans le contrat.

En l'espèce, il est constant en cause pour ne pas être contesté par les parties que le Contrat prévoit en faveur de la société SOCIETE1.) une rémunération pour l'exploitation, l'entretien, la maintenance et la garantie totale de l'unité de cogénération.

Il est encore constant en cause que la VILLE DE LUXEMBOURG qui se prévaut de l'exception d'inexécution a suspendu le paiement des factures de la société SOCIETE1.) en raison des pénalités contractuelles qu'elle entendait réclamer.

Si l'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, elle ne peut toutefois justifier un refus définitif d'exécution. L'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur, de sorte que le débiteur de l'obligation de paiement n'est en aucun cas dispensé du paiement.

La VILLE DE LUXEMBOURG ne saurait ainsi se prévaloir des manquements contractuels de la société SOCIETE1.) pour s'opposer actuellement au paiement des factures litigieuses.

La société SOCIETE1.) s'appuie sur le rapport d'expertise judiciaire pour établir sa créance à hauteur de 223.626,72 EUR au titre des factures suivantes :

| Période             | n ° facture | Date       | € HT       | € TTC      | Paiement  | Solde      |
|---------------------|-------------|------------|------------|------------|-----------|------------|
| P6                  | 12222       | 24/12/2012 | 3.690,43   | 4.243,99   |           | 4.243,99   |
| 4eme Trimestre 2011 | 1233        | 22/02/2012 | 11.820,01  | 13.593,01  |           | 13.593,01  |
| 1er Trimestre 2012  | 1338        | 25/04/2012 | 21.887,40  | 25.170,51  |           | 25.170,51  |
| 2eme Trimestre 2012 | 1572        | 07/08/2012 | 4.272,75   | 4.913,66   |           | 4.913,66   |
| 3eme Trimestre 2012 | 1673        | 25/10/2012 | 5.588,65   | 6.426,95   |           | 6.426,95   |
| 4eme Trimestre 2012 | 1877        | 30/01/2013 | 19.074,08  | 21.935,19  |           | 21.935,19  |
| 1er Trimestre 2013  | 2031        | 24/05/2013 | 22.130,71  | 25.450,31  |           | 25.450,31  |
| 2eme Trimestre 2013 | 2201        | 16/08/2013 | 9.113,26   | 10.480,25  |           | 10.480,25  |
| 3eme Trimestre 2013 | 2265        | 28/10/2013 | 3.761,88   | 4.326,16   |           | 4.326,16   |
| 4eme Trimestre 2013 | 2474        | 26/02/2014 | 8.164,75   | 9.389,46   |           | 9.389,46   |
| 1er Trimestre 2014  | 2577        | 28-04-14   | 17.884,77  | 20.567,48  |           | 20.567,48  |
| 2eme Trimestre 2014 | 2718        | 22-07-14   | 12.370,78  | 14.226,40  | 3.597,72  | 10.628,68  |
| 3eme Trimestre 2014 | 2878        | 27-10-14   | 9.748,02   | 11.210,22  | 11.210,22 | 0,00       |
| 4eme Trimestre 2014 | 3107        | 26-02-15   | 21.050,18  | 24.628,71  |           | 24.628,71  |
| 1er Trimestre 2015  | 3244        | 27-04-15   | 28.634,15  | 33.501,96  | 30.033,75 | 3.468,21   |
| 2eme Trimestre 2015 | 3411        | 27-07-15   | 13.518,44  | 15.816,57  | 15.816,57 | 0,00       |
| 3eme Trimestre 2015 | 3592        | 28-10-15   | 9.636,87   | 11.275,14  | 11.275,14 | 0,00       |
| 4eme Trimestre 2015 | 3836        | 10-02-16   | 19.213,55  | 22.479,85  |           | 22.479,85  |
| 1er Trimestre 2016  | 4081        | 30-05-16   | 16.895,03  | 19.767,19  | 6.801,90  | 12.965,29  |
| 2eme Trimestre 2016 | 4395        | 27-10-16   | 11.022,10  | 12.895,86  | 12.895,86 | 0,00       |
| 3eme Trimestre 2016 | 4396        | 27-10-16   | 5.501,62   | 6.436,90   | 6.436,90  | 0,00       |
| 4eme Trimestre 2016 | 4603        | 20-01-17   | 19.031,16  | 22.266,46  | 19.307,46 | 2.959,00   |
| 1er Trimestre 2017  | 5039        | 29-06-17   | 21.917,08  | 25.642,98  | 25.642,98 | 0,00       |
| 2eme Trimestre 2017 | 5182        | 28-09-17   | 11.038,99  | 12.915,62  | 12.915,62 | 0,00       |
| 3eme Trimestre 2017 | 5337        | 07-11-17   | 9.347,77   | 10.936,89  | 10.936,89 | 0,00       |
| 4eme Trimestre 2017 | 5618        | 20-03-18   | 5.880,35   | 6.880,01   |           | 6.880,01   |
|                     | Résultat    |            | 170.557,66 | 341.002,23 |           | 230.506,73 |

**Figure 118 : Détail des factures impayées par la Partie VDL à l'égard de la Partie VEOLIA  
Annexe 4 au courrier de Maître CHEVRIER du 8 juin 2018**

La facture 5618 ayant entre-temps été payée, le montant de 6.880,01 EUR n'est plus réclamé par la société SOCIETE1.), portant ainsi le montant de la demande à 223.626,72 EUR (223.626,72 EUR = 230.506,73 - 6.880,01 EUR)

La VILLE DE LUXEMBOURG se borne à solliciter la compensation des créances réciproques. Il sera statué ultérieurement sur cette demande.

En l'absence de toute contestation élevée par la VILLE DE LUXEMBOURG, le tribunal retient l'existence d'une obligation de paiement dans le chef de la VILLE DE LUXEMBOURG à hauteur d'un montant total de 223.626,72 EUR.

En conséquence, il y a lieu de condamner la VILLE DE LUXEMBOURG à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 223.626,72 EUR.

Sur les intérêts moratoires :

La VILLE DE LUXEMBOURG n'a pas pris position sur le point de départ des intérêts moratoires légaux requis par la société SOCIETE1.).

En l'absence de contestations, il y a également lieu de condamner la VILLE DE LUXEMBOURG au paiement des intérêts moratoires à compter de la date d'échéance, 30 jours fin de mois, prévue au cahier des charges, tels que demandés par la société SOCIETE1.) en application des dispositions des articles 136 et 123 (2) du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la Loi de 2009 et arrêtés au 27 juin 2023 à 111.072,59 EUR, ainsi qu'aux intérêts échus et à échoir jusqu'à solde.

Sur la capitalisation des intérêts :

L'article 1154 du Code civil prévoit que les intérêts échus peuvent produire des intérêts par une demande judiciaire s'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Tel étant le cas en l'espèce, il y a lieu d'ordonner la capitalisation de ces intérêts à condition qu'ils soient dus pour au moins une année entière.

### 3. Sur la demande de la société SOCIETE1.) en résiliation judiciaire du Contrat

Il est constant en cause pour ne pas être contesté par les parties que le Contrat liant la VILLE DE LUXEMBOURG à la société SOCIETE1.) a pris fin par l'arrivée de son terme le DATE1.).

Le Contrat ayant cessé d'exister, la demande en résiliation judiciaire est dès lors devenue sans objet.

En conséquence, la société SOCIETE1.) est à débouter de sa demande en résiliation judiciaire du Contrat.

### 4. Sur la demande en paiement de la VILLE DE LUXEMBOURG au titre des pénalités contractuelles

La stipulation par laquelle les parties ont évalué forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractuelle incombant au débiteur, constitue une clause pénale au sens des dispositions de l'article 1126 du Code civil.

La clause pénale stipulée dans un contrat fait la loi des parties et s'impose au juge.

La pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.

- V.1 – indisponibilité des modules de la centrale de cogénération.

En l'espèce, pour établir la créance de 66.026,61 EUR qu'elle allègue au titre de la pénalité contractuelle de type V.1, la VILLE DE LUXEMBOURG s'appuie sur les conclusions de l'expert judiciaire.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire ainsi que des pièces produites que l'obligation pour l'exploitant de garantir une puissance d'alimentation électrique minimale de 500kW est sanctionnée par le paiement d'une pénalité contractuelle à charge de l'exploitant suivant les modalités prévues au point V.1 du cahier des charges.

Le tribunal relève que pour tenir compte du non-fonctionnement de la turbine à gaz et des baisses de performances qui lui sont liées, les parties se sont accordées pour l'application de l'indemnité contractuelle, sur la prise en compte d'une puissance d'alimentation électrique minimale de 500kW au lieu de 855kW telle que figurant au cahier des charges (Rapport RIGO, page 121).

A l'examen du rapport d'expertise judiciaire, il apparaît encore que la puissance d'alimentation électrique minimale de 500kW n'a pas été atteinte par la société SOCIETE1.) pour les années 2007, 2008, 2009, 2011 et 2013.

La société SOCIETE1.) se borne en l'espèce à contester l'imputabilité du manquement qui lui est reproché. A défaut pour la société SOCIETE1.) de rapporter la preuve qui lui incombe que l'inexécution contractuelle ne lui est pas imputable comme elle l'allègue, il faut admettre que l'inexécution par la société SOCIETE1.) de son obligation de garantir une puissance d'alimentation électrique d'un minimum de 500kW est établie pour les années d'exploitation 2007, 2008, 2009, 2011 et 2013.

Il s'induit des pièces produites que la société SOCIETE1.) a été mise en demeure par plusieurs courriers de la VILLE DE LUXEMBOURG adressés entre 2013 et 2016 et faisant état, pour chaque année, de la pénalité redue pour manque de puissance électrique (pièces en demande VILLE DE LUXEMBOURG, n°6 à16). Le moyen tiré du défaut de mise en demeure préalable est par conséquent dénué de fondement.



L'expert judiciaire a évalué à 66.026,61 EUR le montant de l'indemnité contractuelle de type V.1.

Il y a lieu de relever qu'en sollicitant au dernier état de ses conclusions le paiement de 66.026,61 EUR, la VILLE DE LUXEMBOURG n'entend plus limiter ses prétentions aux années d'exploitation 2011 et 2013, mais sollicite désormais le paiement de l'indemnité contractuelle au titre des manquements relevés pour les années d'exploitation 2007, 2008, 2009, 2011 et 2013.

Les dispositions de l'article 13 (1) de la Loi de 2009 prévoient que : « (...) *Le cahier des charges régissant un marché déterminé doit indiquer la mention des pénalités susceptibles d'être prises. Elles doivent être adaptées à la nature et à l'importance du marché. L'amende ne peut pas dépasser vingt pour cent du total de l'offre.* »

Ces dispositions prévoient un plafond de la clause pénale ne pouvant dépasser vingt pour cent du montant de « l'offre » et non pas du montant annuel du marché, tel que soutenu par la société SOCIETE1.). L' « offre » visée par les dispositions précitées s'entend de l'offre remise par les opérateurs économiques et vise ainsi le montant global du marché et non son montant annuel, tel qu'allégué par la société SOCIETE1.). En conséquence, il faut admettre en l'espèce, faute de preuve, que l'indemnité contractuelle de 66.026,61 EUR réclamée par la VILLE DE LUXEMBOURG ne dépasse pas le montant du plafond légal et que, dès lors, elle n'est pas excessive. La clause pénale ne sera par conséquent pas réduite.

En l'absence d'autres contestations de la part de la société SOCIETE1.), l'ensemble des éléments qui précèdent permet de retenir qu'une indemnité contractuelle de 66.026,61 EUR est due.

En conséquence, il convient de condamner la société SOCIETE1.) à payer la somme de 66.026,61 EUR à la VILLE DE Luxembourg au titre de l'indemnité contractuelle de type V. 1.

- V.2 – Coefficient d'efficacité annuel réduit des modules de la centrale de cogénération.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire et des pièces produites que l'obligation pour l'exploitant de garantir un facteur d'efficacité annuel net des modules de la centrale de cogénération d'au moins 81% est sanctionnée par le paiement d'une pénalité contractuelle à charge de l'exploitant suivant les modalités prévues au point V.2 du cahier des charges.

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que le non-respect du coefficient d'efficacité des moteurs pour les années 2011, 2013 et 2014 n'est pas en lien avec la gestion de l'installation de cogénération par la société SOCIETE1.).

Il faut en déduire que le non- respect du coefficient d'efficacité relevé par l'expert n'est pas imputable à la société SOCIETE1.).

En l'absence de contestations de la VILLE DE LUXEMBOURG concernant les conclusions de l'expert judiciaire, il y a lieu de retenir que la pénalité contractuelle de type V.2 n'est pas due par la société SOCIETE1.).

- V.3 – Coefficient d'efficacité annuel réduit du système de production d'eau chaude

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire et des pièces produites que l'obligation pour l'exploitant de garantir un coefficient d'efficacité annuel net du système de production d'eau chaude d'au moins 92% est sanctionnée par le paiement d'une pénalité contractuelle à charge de l'exploitant suivant les modalités prévues au point V.3 du cahier des charges.

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que le non-respect du coefficient d'efficacité du système de production d'eau chaude pour les années 2012, 2014, 2015 et 2016 n'est pas en lien avec la gestion de l'installation de cogénération par la société SOCIETE1.).

Il faut en déduire que le non-respect du coefficient d'efficacité du système de production d'eau chaude relevé par l'expert n'est pas imputable à la société SOCIETE1.).

En l'absence de contestations de la VILLE DE LUXEMBOURG concernant les conclusions de l'expert judiciaire, il y a lieu de retenir que la pénalité contractuelle de type V.3 n'est pas due par la société SOCIETE1.).

- V.4 – Panne ou limitation de l'approvisionnement en chaleur et V.5 – Retard dans la réparation des pannes.

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que la VILLE DE LUXEMBOURG a renoncé à réclamer les pénalités de type V.4 et V5.

En l'absence de contestations de la VILLE DE LUXEMBOURG concernant les conclusions de l'expert judiciaire, il y a lieu de retenir que les pénalités contractuelles de type V.4 et V.5 ne sont pas dues par la société SOCIETE1.).

- V.6 – Retard dans la livraison des rapports mensuels ou annuels.

Il s'induit du rapport d'expertise que l'expert n'a pas été en mesure de chiffrer la pénalité de type V.6 réclamée par la VILLE DE LUXEMBOURG en raison de l'absence de justificatifs fournis par cette dernière.

A défaut pour la VILLE DE LUXEMBOURG d'apporter la preuve qui lui incombe de la créance qu'elle allègue, il y a lieu de la débouter de sa demande au titre de la pénalité de type V.6.

#### 5. Sur les autres revendications indemnitaires de la VILLE DE LUXEMBOURG

##### - Sur le préjudice d'exploitation

La VILLE DE LUXEMBOURG allègue l'existence d'un préjudice d'exploitation dans son chef au titre d'une perte de rémunération liée au manque de production d'énergie électrique par la société SOCIETE1.).

Elle reproche à la société SOCIETE1.) un défaut de gestion optimale de l'installation de cogénération à l'origine du préjudice allégué.

La VILLE DE LUXEMBOURG évalue son préjudice à 591.122 EUR.

Le préjudice allégué par la VILLE DE LUXEMBOURG est constitué par le manque à gagner résultant du manque de production d'énergie électrique.

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que le manque à gagner, lié au manque de production d'électricité résultant du défaut de gestion optimale de la centrale de cogénération par la société SOCIETE1.), est évalué par l'expert à 82.393,93 EUR.

Le tribunal relève qu'il a d'ores et déjà été retenu que la gestion des installations par la société SOCIETE1.) a contribué à une baisse de production d'énergies par la centrale de cogénération (Cf. point 1 ci-dessus). Les contestations de la société SOCIETE1.) concernant l'existence d'un manquement contractuel dans son chef sont dès lors vaines.

La VILLE DE LUXEMBOURG se borne pour sa part à évaluer son préjudice à 591.122 EUR, sans rapporter les éléments sérieux jetant le doute sur les conclusions de l'expert et permettant de les écarter.

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que l'expert n'a pas tenu compte du ratio de 0,41 critiqué par la société SOCIETE1.) pour le calcul du manque à gagner de la VILLE DE LUXEMBOURG (Rapport RIGO, Fig. 97, page 141), de sorte que les contestations de la société SOCIETE1.) sur ce point apparaissent également vaines.

L'ensemble de ces éléments permet dès lors de retenir que la demande de la VILLE DE LUXEMBOURG au titre du préjudice d'exploitation est justifiée à hauteur du montant de 82.393,93 EUR.

En conséquence, la société SOCIETE1.) est condamnée à payer à la VILLE DE LUXEMBOURG la somme de 82.393,93 EUR à titre de dommages et intérêts pour la réparation du préjudice d'exploitation.

- Sur le préjudice pour défaut de pointe annuelle de puissance électrique  
Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que la VILLE DE LUXEMBOURG entend solliciter la réparation d'un préjudice dans son chef au titre du manque à gagner résultant d'une puissance d'alimentation nette inférieure à 900kW, telle que prévue au cahier des charges.

L'expert judiciaire ne retient pas de préjudice pour défaut de pointe annuelle de puissance électrique dans le chef de la VILLE DE LUXEMBOURG « *au motif que ce dernier fait double emploi avec l'application de la pénalité de type V.1* » (Rapport RIGO, page 147).

La clause pénale est celle par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractuelle incombant au débiteur.

Le tribunal relève que le non-respect par la société SOCIETE1.) de son obligation d'assurer une puissance d'alimentation électrique minimale de 500kW a déjà été indemnisé dans le chef de la VILLE DE LUXEMBOURG par l'application de la pénalité contractuelle de type V.1 convenue entre partie (cf. point 1 ci-dessus).

Or, la VILLE DE LUXEMBOURG ne saurait bénéficier d'une double indemnisation.

La VILLE DE LUXEMBOURG fait valoir que l'indemnité contractuelle de type V.1 n'a concerné que le manque de production de puissance électrique lié à un seul moteur de sorte qu'elle entend également réclamer réparation de son préjudice résultant du manque de production de puissance électrique lié au deuxième moteur.

La VILLE DE LUXEMBOURG omet non seulement de rapporter les éléments sérieux jetant le doute sur les conclusions de l'expert judiciaire et permettant de les écarter mais également de produire en cause les éléments de preuve suffisants à établir l'existence d'un préjudice non compensé par l'indemnité contractuelle de type V.1.

En conséquence, la VILLE DE LUXEMBOURG est à débouter de sa demande indemnitaire au titre du préjudice pour défaut de pointe annuelle de puissance électrique qui fait double emploi avec l'indemnité contractuelle de type V.1. qui lui a été allouée.

- Sur le préjudice d'entretien

La VILLE DE LUXEMBOURG allègue l'existence d'un préjudice d'entretien en raison du manquement par la société SOCIETE1.) à son obligation d'entretien et de révision complète de l'installation de cogénération (Rapport RIGO, page 147).

Elle évalue son préjudice au titre des divers frais de remise en état et d'entretien de la centrale de cogénération qu'elle a exposés à 97.362,04 EUR.

Sur l'absence de mise en demeure préalable :

*L'article 1146 du Code civil énonce que « les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.*

*Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour. »*

Les dispositions de l'article 1146, alinéa 1, posent le principe de l'exigence d'une mise en demeure préalable à la demande de dommages et intérêts.

Il est toutefois admis que la mise en demeure n'est pas requise lorsqu'elle serait inutile. Tel est le cas notamment lorsque, comme le stipule l'article 1146, alinéa 2 du Code civil, la convention prévoit la date à laquelle l'exécution doit intervenir, le débiteur ne pouvant ignorer dans ce cas qu'il était en retard.

Dans ce cas, le débiteur est mis en demeure du seul fait de l'expiration de ce délai.

En l'espèce, il est constant en cause pour ne pas être contesté par les parties que le Contrat par lequel la société SOCIETE1.) s'est vu confier l'exploitation de la centrale de cogénération a été conclu pour une durée de quinze ans, le terme ayant été fixé au DATE1.).

Il s'induit des pièces produites que le point IV.7 du cahier des charges met à la charge de la société SOCIETE1.) l'obligation d'assurer le parfait fonctionnement, l'entretien et le parfait état de l'installation de cogénération. Ces mêmes dispositions mettent encore à la charge de la société SOCIETE1.) l'obligation de garantir « *pendant toute la durée de validité du contrat* », les dépenses liées aux réparations, ainsi que le coût du matériel et de main d'œuvre, le remplacement des pièces usées et endommagées, la réalisation de l'entretien des composants et les révisions complètes obligatoires selon le planning d'entretien des constructeurs (pièce n°7 SOCIETE1.).

L'échéance d'une obligation peut être exprimée sous forme d'une date. La fixation d'une date butoir permet de connaître le délai endéans lequel le débiteur doit s'exécuter.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) se trouvant expressément tenue pendant toute la durée de validité du contrat de l'obligation d'entretenir, de maintenir et de garantir l'installation de cogénération, il faut en déduire que le terme du contrat fixé au DATE1.), fixe l'échéance de l'obligation d'entretien de la société SOCIETE1.), ce que cette dernière ne pouvait légitimement ignorer.

Il convient encore de relever que la société SOCIETE1.), en tant qu'exploitant de la centrale de cogénération jusqu'en 2017, ne pouvait non plus légitimement ignorer qu'elle avait manqué à l'exécution de son obligation d'entretien et de garantie. En outre, il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que les parties ont dressé un état des lieux contradictoire en date du 3 novembre 2017 dans lequel des problèmes d'entretien des installations ont été relevés. La société SOCIETE1.) ne pouvait ainsi avoir aucun doute sur la date et les modalités d'exécution de son obligation d'entretien.

La mise en demeure n'était donc, aux termes mêmes de l'article 1146, alinéa 2, du Code civil, pas nécessaire.

Sur la réparation du préjudice d'entretien :

Sur le changement de régulation, sur le paramétrage de régulation des sous-stations, nettoyage des échangeurs et filtres, sur le remplacement d'une vanne trois voies, et sur le remplacement du turbocompresseur :

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que la VILLE DE LUXEMBOURG n'a pas fourni à l'expert les pièces justifiant les montants de 25.000 EUR, 4.000 EUR, 3.377,44 EUR et 27.418 EUR qu'elle réclame à titre de réparation de son préjudice, de sorte que l'expert n'a pas retenu de montants relatifs à ces postes (Rapport RIGO, pages 149, 151, 157 et 158).

Il convient de relever que la VILLE DE LUXEMBOURG ne produit pas aux débats les pièces justifiant les montants réclamés.

A défaut pour la VILLE DE LUXEMBOURG d'établir la réalité du préjudice qu'elle allègue, les conditions de la responsabilité de la société SOCIETE1.) ne sont pas établies.

En conséquence, la demande au titre des frais de changement de régulation, de paramétrage de régulation des sous-stations, de nettoyage des échangeurs et filtres, de remplacement d'une vanne trois voies, et de remplacement du turbocompresseur est à rejeter.

Sur la révision du turbocompresseur n°2 :

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que l'expert a évalué à 10.404,20 EUR les frais exposés par la VILLE DE LUXEMBOURG pour la révision du turbocompresseur n°2.

Il est constant en cause que les dispositions du point IV.7 du cahier des charges mettent à la charge de la société SOCIETE1.) l'obligation d'assurer l'entretien de l'installation incluant les révisions complètes.

S'agissant de la révision du turbocompresseur n°2, l'expert relève que l'état des lieux contradictoire dressé entre parties le 3 novembre 2017 mentionne une légère odeur de gaz au démarrage et à l'arrêt du moteur n°2, de même qu'une fuite d'huile sur le bloc moteur côté A et une fuite sur la pompe à eau (Rapport RIGO, page 152). La société SOCIETE1.) est dans ces conditions malvenue à prétendre que la panne ne lui aurait pas été signalée.

Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que la société SOCIETE1.) a manqué à son obligation d'entretien.

La société SOCIETE1.) se borne à contester le quantum du préjudice allégué. A défaut de justifier d'éléments sérieux jetant le doute sur les conclusions de l'expert judiciaire et permettant de les écarter, il y a lieu d'évaluer le préjudice de la VILLE DE LUXEMBOURG relatif à ce poste à 10.404,20 EUR.

En conséquence, il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer à la VILLE DE LUXEMBOURG la somme de 10.404,20 EUR au titre du préjudice d'entretien relatif à révision du turbocompresseur n°2.

Sur le remplacement de l'échangeur gaz de fumée-eau du moteur n°1 :

Il s'induit du rapport d'expertise judiciaire que l'expert a évalué à 16.807 EUR les frais exposés par la VILLE DE LUXEMBOURG pour le remplacement de l'échangeur gaz de fumée-eau du moteur n°1.

L'expert relève que l'état des lieux contradictoire dressé entre parties le 3 novembre 2017 mentionne des traces au niveau de l'échangeur gaz/eau du moteur n°1 et mentionne la nécessité de vérifier s'il y a une fuite côté eau (Rapport RIGO, page 154).

Contrairement à ce que soutient la société SOCIETE1.), la preuve d'un manquement à son obligation d'entretien est établie sur base de ces éléments.

La société SOCIETE1.) se borne à contester le quantum du préjudice allégué. A défaut de justifier d'éléments sérieux jetant le doute sur les conclusions de l'expert judiciaire et

permettant de les écarter, il y a lieu d'évaluer le préjudice de la VILLE DE LUXEMBOURG relatif à ce poste à 16.807 EUR.

En conséquence, il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer à la VILLE DE LUXEMBOURG la somme de 16.807 EUR au titre du préjudice d'entretien relatif au remplacement de l'échangeur gaz de fumée-eau du moteur n°1.

#### 6. Sur la demande en compensation des créances réciproques

Les parties s'accordent à solliciter la compensation de leurs créances réciproques.

En application de l'article 1289 du Code civil, il y a lieu d'ordonner la compensation entre les sommes dues entre les parties en exécution de la présente décision, à concurrence de leurs quotités respectives.

#### 7. Sur les demandes accessoires

- Sur l'indemnité de procédure

*Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, « lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. »*

De ce texte, la jurisprudence a déduit trois conditions pour l'allocation d'une indemnité de procédure : une issue favorable du procès pour la partie qui demande l'indemnité de procédure, la dépense de sommes irrécouvrables et l'iniquité.

Le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas la faute ; il s'agit de considérations d'équité qui justifient le principe d'une condamnation et qui déterminent en même temps le montant de celle-ci.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

En l'espèce, au vu de l'issue du litige, l'équité ne commande pas qu'il soit fait droit aux demandes en paiement d'une indemnité de procédure.



En conséquence, il y a lieu de débouter la VILLE DE LUXEMBOURG et la société SOCIETE1.) de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

- Sur les frais et dépens

Aux termes des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

En l'espèce, au vu de l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens des instances inscrites sous le numéro 156801 et sous le numéro 83472 du rôle, en ce inclus les frais de l'expertise judiciaire, et de les imposer pour 3/4 à la VILLE DE LUXEMBOURG avec distraction au profit de Maître Thibault CHEVRIER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, et pour 1/4 à la société SOCIETE1.), avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

- Sur l'exécution provisoire

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'espèce, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

En l'espèce, il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement, les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies.

## **Par ces motifs**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant en continuation du jugement civil n° 282/2016 rendu en date du 9 novembre 2016,

rejette la demande d'expertise complémentaire,

condamne l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA la somme de de 777.582,04 EUR correspondant à sa part de responsabilité au titre du manque à gagner, augmentée des intérêts compensatoires au taux légal à compter du 27 avril 2023, date du rapport d'expertise judiciaire, jusqu'à la date du présent jugement et avec les intérêts moratoires à partir du présent jugement jusqu'à solde,

ordonne la capitalisation des intérêts,

dit qu'il y a lieu à majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement,

condamne l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA, la somme de 223.626,72 EUR au titre des factures impayées, augmentée des intérêts moratoires à compter de la date d'échéance, 30 jours fin de mois, prévue au cahier des charges, au taux prévu par les dispositions de l'article 123 (2) du Règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la Loi de 2009 et arrêtés au 27 juin 2023 à 111.072,59 EUR, ainsi qu'aux intérêts échus et à échoir jusqu'à solde,

ordonne la capitalisation des intérêts,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en résiliation judiciaire du Contrat,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG la somme de 66.026,61 EUR au titre de l'indemnité contractuelle de type V.1,

déboute l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG pour le surplus de ses demandes au titre des indemnités contractuelles,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG la somme de 82.393,93 EUR au titre du préjudice d'exploitation,

déboute l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG de sa demande indemnitaire au titre du préjudice pour défaut de pointe annuelle de puissance électrique,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG la somme de 10.404,20 EUR au titre du préjudice d'entretien relatif à révision du turbocompresseur n°2,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG la somme de 16.807 EUR au titre du préjudice d'entretien relatif au remplacement de l'échangeur gaz de fumée-eau du moteur n°1,

déboute l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG de ses demandes indemnitaires pour le surplus au titre du préjudice d'entretien,

ordonne la compensation des créances de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG et de la société anonyme SOCIETE1.) SA entre elles,

déboute l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG de sa demande en paiement sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en paiement sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il y a lieu de faire masse des frais et dépens des instances inscrites sous le numéro 156801 et sous le numéro 83472 du rôle, en ce inclus les frais de l'expertise judiciaire,

condamne l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG aux frais et dépens des instances dont il est fait masse, à hauteur de 3/4 avec distraction au profit de Maître Thibault CHEVRIER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens des instances dont il est fait masse à hauteur de 1/4, avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement.