

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH06/00777

Audience publique du jeudi, huit juin deux mille vingt-trois.

Numéro de rôle TAL-2020-06301

Composition:

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;

Alix KAYSER, juge ;

Muriel WANDERSCHIED, juge ;

Claude FEIT, greffière.

Entre :

la société en commandite simple **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son associé commandité ASSOCIE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), elle-même représentée par ses gérants actuellement en fonction,

partie demanderesse, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, signifié en date du 28 juillet 2020,

partie défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, exploitant sous l'enseigne commerciale « ENSEIGNE COMMERCIALE1.) », établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse, aux fins du prédit exploit SCHAAL,

partie demanderesse par reconvention, comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous

le numéro B 211810, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

Au mois de juin 2019, les ingénieurs et techniciens de la société en commandite simple SOCIETE1.) SARL & Co SECS (ci-après « **SOCIETE1.)** ») sont intervenus au ADRESSE3.) à ADRESSE4.) et ont remarqué que le compteur de cet immeuble était activé et renseignait une consommation élevée d'électricité.

En date du 8 août 2019, SOCIETE1.) et la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « **SOCIETE2.)** ») ont conclu un contrat de fourniture d'électricité (ci-après, le « **Contrat** »).

Avant cette date, la parfumerie exploitée par SOCIETE2.) à la prédite adresse était déjà alimentée en électricité.

Par courriel du 8 octobre 2019, SOCIETE1.) a fait parvenir une facture à SOCIETE2.) et lui a réclamé le montant de 128.655,40 euros TTC au titre de la consommation d'électricité pour la période du 1^{er} janvier 2002 au 29 septembre 2019.

Par courrier du 19 novembre 2019, SOCIETE2.) a contesté ladite facture.

En date du 1^{er} janvier 2020 un rappel a été envoyé à SOCIETE2.).

La facture litigieuse reste à ce jour impayée.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 28 juillet 2020, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, suivant les règles de la procédure civile.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) sollicite la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 128.655,40 euros, avec les intérêts légaux prévus à l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 7 novembre 2019, date d'échéance d'une facture, sinon à partir du 25 novembre 2019, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la date de l'assignation, jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) demande au tribunal de nommer un expert judiciaire afin de déterminer le quantum de l'électricité consommée par SOCIETE2.) sur la période d'avril 2002 à septembre 2019 inclus.

Pour autant que de besoin, SOCIETE1.) offre de prouver sa version des faits par l'audition de témoins.

SOCIETE1.) réclame en outre une indemnité de procédure du montant de 2.500.- euros et conclut à la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Jean-Luc SCHAUS qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) fait valoir que SOCIETE2.) a effectué des manipulations sur le réseau électrique en activant un compteur de sorte à bénéficier de l'électricité. Une augmentation de l'intensité de l'électricité de 40 ampères à 100 ampères aurait également été effectuée sur ledit compteur. De janvier 2002 à septembre 2019, SOCIETE2.) aurait ainsi été approvisionnée en électricité, sans toutefois la payer.

SOCIETE1.) estime être créancière de SOCIETE2.) pour toute la fourniture d'électricité impayée, même antérieurement à la constitution de SOCIETE1.) en date du 29 juin 2007, dans la mesure où il y aurait eu un contrat de cession de créance entre la Ville d'Esch-sur-Alzette et SOCIETE1.). Ladite cession de créance aurait été notifiée à SOCIETE2.) par l'échange de courriers entre parties, par l'envoi de la facture litigieuse, sinon au plus tard par l'assignation.

La facture litigieuse aurait été envoyée le 8 octobre 2019 mais n'aurait pas été contestée endéans le délai d'un mois prévu à l'article 9.2. des conditions générales pour contester les montants. SOCIETE2.) n'aurait dès lors de toute façon plus été en droit de contester les montants au-delà du 9 novembre 2019.

A titre principal, SOCIETE1.) base sa demande sur la responsabilité délictuelle. Elle demande l'allocation de dommages et intérêts à concurrence du montant que SOCIETE2.) aurait dû payer si elle avait divulgué à SOCIETE1.) le fait qu'elle avait ouvert un compteur et tiré de l'électricité.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) invoque la responsabilité contractuelle de SOCIETE2.). La demanderesse fait valoir que les parties ont entretemps conclu le Contrat. Dans la mesure où SOCIETE2.) ne contesterait pas avoir consommé de l'électricité avant la conclusion dudit contrat, il y aurait en quelque sorte eu une « *vente restée inconnue* » entre les parties jusqu'en juillet 2019. SOCIETE1.) invoque l'article 1650 du Code civil et conclut que SOCIETE2.) doit payer le prix de la chose vendue.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE1.) base sa demande sur l'enrichissement sans cause. Elle fait valoir que les conditions de l'enrichissement sans cause sont en l'espèce remplies, dans la mesure où SOCIETE2.) aurait consommé de l'électricité sans contrepartie, et se serait ainsi enrichie, tandis que SOCIETE1.) aurait prépayé l'électricité consommée par SOCIETE2.) à ses fournisseurs, et se serait ainsi appauvrie corrélativement.

SOCIETE1.) souligne que sa demande n'est pas prescrite, puisqu'en vertu de l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* », le délai de prescription n'aurait commencé à courir qu'à partir du 24 juillet 2019, date à laquelle SOCIETE1.) a eu connaissance de l'existence du compteur litigieux puisque cette dernière aurait été dans l'impossibilité d'agir auparavant. L'approvisionnement de SOCIETE2.) en électricité, à l'insu de SOCIETE1.), présenterait les caractères de la force majeure, de sorte que toute éventuelle prescription aurait été suspendue.

SOCIETE1.) conclut au rejet de la demande reconventionnelle formulée par SOCIETE2.). Elle fait valoir qu'elle n'a fait qu'exercer ses droits légitimes en débranchant un client qui refuse de payer du seul fait qu'il n'y aurait pas eu de contrat de fourniture. Les conséquences du débranchement seraient partant dues à SOCIETE2.) elle-même.

Par ailleurs, SOCIETE1.) souligne que ses conditions générales contiennent une clause limitative de responsabilité, limitant sa responsabilité aux dommages directs et ce pour un montant limité par sinistre.

SOCIETE2.) conclut à l'irrecevabilité de la demande en paiement de la facture d'électricité du

8 octobre 2019, pour être partiellement prescrite, en application de l'article 2277 du Code civil, sinon en application de l'article 189 du Code de commerce, s'agissant des prestations d'électricité antérieures à 2014, sinon antérieures à 2009. Elle conteste que SOCIETE1.) aurait été dans l'impossibilité d'agir avant le mois de juillet 2019, et conclut que le délai de prescription n'a pas été suspendu.

En tout état de cause, SOCIETE2.) conclut au rejet de la demande en paiement formulée par SOCIETE1.).

A titre reconventionnel, SOCIETE2.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 11.435,22 euros à titre de manque à gagner, le montant de 5.000.- euros au titre du préjudice de réputation et le montant de 9.980,28 euros à titre de frais supplémentaires.

Elle demande au tribunal d'enjoindre à SOCIETE1.) de supprimer les propos calomnieux formulés à son égard par la partie adverse dans les écrits produits devant le tribunal.

SOCIETE2.) réclame en outre une indemnité de procédure du montant de 2.500.- euros, ainsi que la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'étude MOLITOR, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

SOCIETE2.) soulève la question de la qualité à agir de SOCIETE1.), dans la mesure où cette dernière réclamerait paiement pour la fourniture d'électricité à partir du 1^{er} janvier 2002, alors qu'elle n'aurait été constituée que le 29 juin 2007 et immatriculée au RCS le 8 août 2007. Il ne serait en outre pas établi que la Ville d'Esch-sur-Alzette aurait cédé ses droits, ses anciennes créances incluses, à SOCIETE1.), aucune pièce en ce sens n'étant versée. D'ailleurs ladite cession de créance n'aurait jamais été notifiée à SOCIETE2.), conformément aux dispositions de l'article 1690 du Code civil. L'arrêté ministériel du 27 août 2009, octroyant une concession pour la gestion d'un réseau de distribution d'électricité à SOCIETE1.), préciserait en outre que la concession a pris effet au 25 août 2009. SOCIETE1.) n'aurait dès lors pas qualité à agir en ce qui concerne la période de janvier 2002 au 25 août 2009 inclus, sinon jusqu'au 8 août 2007, sinon jusqu'au 29 juin 2007.

SOCIETE2.) conteste les moyens soulevés par SOCIETE1.). Elle reconnaît avoir été approvisionnée en électricité pendant la période litigieuse, mais elle conteste tout raccordement sauvage au réseau électrique, ainsi que toute manipulation du compteur dans son chef.

Elle conclut au rejet de l'offre de preuve formulée par SOCIETE1.) pour n'être ni pertinente ni concluante, les techniciens appelés à témoigner ne pouvant attester que quant aux constatations qu'ils ont faites et non sur la responsabilité ou l'intention de SOCIETE2.).

SOCIETE2.) estime que les conditions de la responsabilité délictuelle ne sont en l'espèce pas données.

A défaut de tout contrat conclu entre parties pour ladite période, la responsabilité contractuelle ne trouverait pas non plus application en l'espèce, et les conditions générales sur lesquelles s'appuie SOCIETE1.) ne seraient pas applicables.

SOCIETE2.) fait encore plaider que l'enrichissement sans cause a un caractère subsidiaire, et qu'il ne saurait en l'espèce être invoqué au vu de la carence de la preuve de SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, SOCIETE2.) conteste le quantum de la facture. Elle conteste le mode de calcul, qui se baserait sur une moyenne et non sur la consommation réelle d'électricité de SOCIETE2.). La consommation mensuelle d'électricité par SOCIETE2.) ne ressortirait pas de ladite facture.

Elle conclut au rejet de la demande de SOCIETE1.) tendant à l'institution d'une expertise en vue de déterminer la consommation réelle de SOCIETE2.) ainsi que de l'offre de preuve par audition de témoins formulée par SOCIETE1.).

En outre, SOCIETE2.) souligne que son contrat de bail a pris effet à partir du 16 avril 2002 uniquement, soit après les mois de janvier, février et mars 2002 pour lesquels paiement est réclamé, et que depuis le 8 août 2019, elle a un contrat de fourniture d'électricité avec SOCIETE1.), et paye ses factures, de sorte que les montants réclamés pour cette période ne sont pas non plus dus.

SOCIETE1.) aurait coupé l'électricité du magasin entre le 5 juin 2020 et le 11 juin 2020, soit à un moment où les parties étaient liées par le Contrat et où toutes les factures d'électricité étaient dûment payées par SOCIETE2.). La parfumerie aurait de ce fait dû rester fermée la semaine précédant la Fête des Mères au Luxembourg, en raison de l'impossibilité de lever les volets, d'allumer les lumières, et de faire fonctionner le système d'alarme et le système de caisse. SOCIETE2.) aurait ainsi subi un important manque à gagner, ce d'autant plus qu'il s'agissait de la période la plus forte de l'année après le mois de décembre.

SOCIETE2.) aurait en outre subi un préjudice de réputation du fait de devoir laisser la parfumerie fermée après la fermeture imposée par la crise sanitaire, ce qui aurait donné une mauvaise image de l'entreprise à la clientèle.

Enfin, SOCIETE2.) aurait encore dû engager des frais supplémentaires en raison de la coupure d'électricité. En effet, le système d'alarme n'aurait plus fonctionné, de sorte que SOCIETE2.) aurait dû engager un garde mobile du 5 juin 2020 au 11 juin 2020 pour assurer la sécurité des lieux. Des frais d'avocat auraient également dû être engagés afin de faire rétablir au plus vite la fourniture d'électricité. SOCIETE2.) aurait ainsi dû procéder par voie de requête sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que d'une requête en abréviation des délais, au vu de l'urgence de l'espèce.

Motifs de la décision

Quant à la demande de SOCIETE2.) tendant à la suppression des propos « calomnieux » contenus dans les écrits versés au tribunal

SOCIETE2.) ne précise pas quels propos ou passages en particulier seraient à qualifier de calomnieux et partant à supprimer des écrits de SOCIETE1.) versés au tribunal.

A défaut de précision, la demande de SOCIETE2.) requiert un rejet.

Quant à la demande en paiement de SOCIETE1.)

1. Quant à la qualité à agir de SOCIETE1.)

La qualité à agir étant le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice, elle n'est pas une condition particulière de recevabilité de l'action, lorsque celle-ci est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit.

En effet, le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction (voir Cour, 23 octobre 1990, Pas.28, p.70).

Il est aujourd'hui admis que d'une façon générale, la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci en ce sens que les deux notions se confondent : le titulaire de l'intérêt à agir a en même temps qualité pour agir. Dès lors, la question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune incidence au stade de la recevabilité, cette question relevant du fond et n'étant pas à examiner au stade de la recevabilité de l'action. (voir Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé, 2ième édition, n° 1005, p. 573)

En l'espèce, SOCIETE1.), qui se prétend titulaire d'une créance à l'égard de SOCIETE2.), pour la période de janvier 2022 à septembre 2019, a partant qualité à agir, de sorte que le moyen soulevé par SOCIETE2.) est à rejeter.

2. Quant à la qualification des relations entre parties

Dans la mesure où SOCIETE2.) conteste l'existence d'un quelconque contrat entre parties avant le 8 août 2019, et où SOCIETE1.) fait valoir, à titre subsidiaire, qu'une sorte de « *vente restée inconnue* » aurait été conclue entre parties du fait de la consommation d'électricité par SOCIETE2.), il appartient en premier lieu au tribunal de déterminer si les parties étaient liées par un contrat ou non avant ladite date.

Il est constant en cause qu'aucun contrat écrit n'a été conclu entre les parties antérieurement au contrat de fourniture d'électricité signé le 8 août 2019.

L'article 1582 du Code civil définit le contrat de vente comme étant la « *convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ».

Contrairement à la position de SOCIETE1.), il ne saurait pas être question d'une « *vente restée inconnue* », dans la mesure où une vente implique l'accord des parties sur l'objet et le prix. En l'espèce, aucun accord en ce sens n'a jamais été trouvé entre parties, SOCIETE1.) affirmant elle-même qu'elle n'était pas au courant du fait que SOCIETE2.) consommait de l'électricité avant 2019.

A défaut de tout autre élément soumis à l'appréciation du tribunal, il y a lieu de retenir que les parties n'étaient pas liées par un contrat antérieurement à la conclusion du Contrat.

3. Quant à la prescription

Aux termes de l'article 2277 du Code civil, se prescrivent par cinq ans les actions en paiement des arrérages des rentes perpétuelles et viagères et des intérêts des sommes prêtées, et généralement, de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

Pour tomber dans le champ d'application de cette courte prescription, il faut que l'obligation en cause soit périodique, que le rythme de cette période soit régulier et que son montant soit déterminable au moment de son échéance, sans devoir donc être déterminé à l'avance.

En l'espèce, la demande n'est pas fondée sur le Contrat.

SOCIETE1.) réclame à SOCIETE2.) le paiement de dommages et intérêts à hauteur du montant qui lui aurait été dû si SOCIETE2.) avait conclu un contrat de fourniture d'électricité pour ladite période.

Il ne s'agit dès lors pas d'une créance périodique tombant sous le champ de l'article 2277 du Code civil, de sorte que ce dernier n'est pas applicable en l'espèce.

L'article 189 du Code de commerce dispose que les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes.

En l'espèce, s'agissant de sociétés commerciales, il y a lieu de retenir que la créance de SOCIETE1.) à l'égard de SOCIETE2.) est une créance entre commerçants, née à l'occasion de leur commerce – fait qui n'est d'ailleurs pas contesté par SOCIETE1.).

SOCIETE1.) conteste le point de départ de la prescription, en faisant valoir que la consommation d'électricité à son insu par SOCIETE2.) constitue dans son chef un cas de force majeure, de sorte que le cours de la prescription aurait été suspendu.

En vertu de l'adage « *contra non valentem agere non currit praescriptio* », le cours de la prescription est suspendu, toutes les fois que l'exercice de l'action est empêché par un obstacle provenant soit de la loi, soit de la force majeure (cf. Cass., 19 décembre 1963, Pas. 19, p. 199).

La charge de la preuve de l'impossibilité d'agir en raison d'un cas de force majeure dans son chef repose sur SOCIETE1.).

Force est de constater que cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce. SOCIETE1.), qui admet avoir eu dans ses registres l'indication que le compteur existait, mais était inactif, aurait pu vérifier si tel était toujours le cas au bout de tant d'années, ce d'autant plus que la zone est occupée par des commerces qui consomment nécessairement de l'électricité pour pouvoir fonctionner. Les conditions d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité ne sont en l'espèce pas remplies.

Le délai de prescription de dix ans prévu par l'article 189 du Code de commerce n'a donc pas été suspendu.

Dans la mesure où la facture par laquelle SOCIETE1.) réclame paiement à SOCIETE2.) du montant de 128.655,40 euros date du 8 octobre 2019, et à défaut de tout évènement provoquant une suspension ou interruption du délai de prescription avant ladite date, il y a lieu de retenir que la demande est prescrite en ce qui concerne la consommation d'électricité par SOCIETE2.) antérieure au 8 octobre 2009.

Partant, la demande de SOCIETE1.) est irrecevable pour autant qu'elle porte sur la consommation d'électricité par SOCIETE2.) pour la période de janvier 2002 au 7 octobre 2009 inclus.

Il n'y a dès lors plus lieu d'analyser les développements des parties relatifs à la cession de créances entre la Ville d'Esch-sur-Alzette et SOCIETE1.) et l'opposabilité de cette dernière à SOCIETE2.), ni ceux relatifs à l'entrée dans les lieux de SOCIETE2.), ces développements concernant tous la période prescrite.

4. Quant à la responsabilité de SOCIETE2.)

Tel que relevé ci-avant, les parties n'étaient pas liées par un contrat antérieurement au 8 août 2019, et il n'est pas contesté que l'électricité consommée postérieurement à cette date a été payée par SOCIETE2.).

Il s'ensuit que le régime de la responsabilité contractuelle n'est pas applicable en l'espèce, et que c'est le régime de la responsabilité délictuelle qui s'applique.

Aux termes de l'article 1382 du Code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

L'article 1383 prévoit que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Il suffit de la faute la plus légère pour être pleinement responsable. L'étendue de la responsabilité n'est en effet pas proportionnée au degré de gravité de la faute.

Au regard de l'obligation de réparation, la simple négligence est assimilée à une faute.

L'omission peut également être fautive et engager la responsabilité de celui qui, par son abstention, a causé un dommage (cf. G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} éd., n° 76 et s.).

Il est constant en l'espèce que SOCIETE2.) a consommé de l'électricité sur toute la période litigieuse.

Au vu des contestations de SOCIETE2.) sur ce point, il n'est pas établi que cette dernière aurait effectué de quelconques manipulations sur le compteur litigieux.

L'offre de preuve en ce sens formulée par SOCIETE1.) n'est pas pertinente en l'espèce, dans la mesure où les techniciens dont l'audition est proposée ne peuvent se prononcer que sur les constatations qu'ils ont pu faire sur les lieux c'est-à-dire sur la réalité matérielle des manipulations alléguées, sans toutefois pouvoir se prononcer sur leur origine.

L'offre de preuve est partant à rejeter.

S'il n'est pas établi que SOCIETE2.) ait manipulé le compteur, toujours est-il qu'en consommant de l'électricité, sans entrer en contact avec le gestionnaire du réseau électrique de la Ville d'Esch-sur-Alzette et sans conclure de contrat de fourniture d'électricité en vue de payer ladite consommation, SOCIETE2.) a agi avec négligence.

SOCIETE2.) ne saurait d'ailleurs se retrancher derrière le fait d'être « *profane* » en la matière, dans la mesure où toute personne normalement avisée sait qu'il lui incombe d'entrer en contact avec le gestionnaire du réseau électrique et de conclure un contrat de fourniture d'électricité afin de payer l'électricité qu'elle consomme.

La consommation d'électricité, sans paiement en contrepartie, a causé un préjudice à SOCIETE1.) qui a dû payer cette électricité à ses propres fournisseurs, de sorte que les conditions des articles 1382 et 1383 du Code civil sont remplies en l'espèce.

La responsabilité délictuelle de SOCIETE2.) est partant engagée, et SOCIETE1.) est dès lors fondée en principe à réclamer une indemnisation pour le préjudice subi.

Il n'y a dès lors plus lieu de statuer sur l'enrichissement sans cause, invoqué à titre subsidiaire par SOCIETE1.).

5. Quant au montant de l'indemnisation

Le tribunal relève d'emblée qu'en l'absence de contrat entre les parties pour la période litigieuse, les conditions générales du Contrat sur lesquelles SOCIETE1.) entend se baser pour faire valoir que les contestations de SOCIETE2.) par rapport aux montants contenus dans la facture étaient tardives ne sont pas applicables.

Tel que le fait plaider à juste titre SOCIETE2.), les parties ont conclu un contrat de fourniture d'électricité à partir du 8 août 2019, et il n'est pas contesté par SOCIETE1.) que depuis la conclusion dudit contrat, SOCIETE2.) paye ses factures d'électricité.

Il s'ensuit que les montants réclamés pour la période du 8 août 2019 au 29 septembre 2019 ne sont pas dus en l'espèce, puisqu'il est constant en cause qu'ils ont déjà été réglés par SOCIETE2.).

Il s'ensuit que SOCIETE2.) est redevable d'une indemnisation envers SOCIETE1.) pour la période du 8 octobre 2009 au 7 août 2019 inclus.

SOCIETE1.) fait valoir que la consommation historique d'électricité par SOCIETE2.) peut être calculée et évaluée *ex post* de façon très précise. Elle estime ainsi avoir procédé à une juste évaluation.

Au vu des contestations de SOCIETE2.) quant aux montants mis en compte par SOCIETE1.) au titre de la consommation d'électricité par SOCIETE2.), le tribunal décide de faire droit à la demande en institution d'une expertise formulée par SOCIETE1.) et de nommer l'expert Edouard THEIN avec la mission reprise au dispositif du présent jugement.

Quant à la demande reconventionnelle de SOCIETE2.)

SOCIETE2.) demande à être indemnisée des suites dommageables d'une coupure d'électricité effectuée par SOCIETE1.) du 5 au 11 juin 2020.

SOCIETE2.) n'indique pas la base légale de sa demande, ce qui n'est pas une cause d'irrecevabilité, le tribunal étant saisi des faits et non de leur qualification juridique et pouvant pallier à la carence des parties.

Il est constant en cause que les parties ont conclu le Contrat en date du 8 août 2019, de sorte qu'elles étaient liées par ledit contrat au moment de la coupure d'électricité par SOCIETE1.).

La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle au sens des articles 1142 et suivants du Code civil suppose la réunion de trois conditions : une faute ou une inexécution contractuelle, un dommage et un lien de causalité entre cette inexécution et le dommage.

Pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat, il faut encore qu'il résulte de l'inexécution d'une obligation, principale ou accessoire, engendrée par le contrat à charge de l'un des cocontractants.

En l'espèce, les dommages invoqués par SOCIETE2.) sont la conséquence de la coupure d'électricité par SOCIETE1.).

La demande est donc à analyser sur base de la responsabilité contractuelle.

SOCIETE1.) fait valoir qu'elle était en droit de couper l'électricité, SOCIETE2.) n'ayant pas payé la facture litigieuse du 8 octobre 2019, relative à la consommation d'électricité pour la période antérieure à la conclusion du contrat. Elle se prévaut ainsi de l'exception d'inexécution.

Aux termes de l'article 1134-2 du Code civil, « *lorsqu'une des parties reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contrepartie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas, à moins que la convention n'ait prévu en faveur de cette partie une exécution différée.* »

L'exception d'inexécution est le droit qu'a chaque partie à un contrat synallagmatique de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due.

L'exception d'inexécution, destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. L'exception d'inexécution est, en effet, un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation; il s'agit d'obtenir l'exécution du contrat et non son extinction.

En l'espèce, c'est à tort que SOCIETE1.) invoque l'exception d'inexécution. En effet, les parties n'étant pas liées par un quelconque contrat en ce qui concerne les montants que SOCIETE1.) réclame à titre de dommages et intérêts pour la période antérieure au 8 août 2019. Il ne s'agit donc pas d'obligations réciproques qui pourraient justifier la suspension par SOCIETE1.) de son obligation en attendant l'exécution par SOCIETE2.) de la sienne.

Dans la mesure où il est constant en cause que depuis la conclusion du contrat de fourniture d'électricité en date du 8 août 2019, SOCIETE2.) paye régulièrement ses factures d'électricité, SOCIETE1.) n'était pas en droit de lui couper l'électricité.

Ce faisant, SOCIETE1.) a violé son obligation contractuelle de fourniture d'électricité, de sorte que SOCIETE2.) est en principe en droit de réclamer une indemnisation pour les dommages subis.

L'existence des préjudices allégués par SOCIETE2.) n'est pas contestée en tant que telle par SOCIETE1.) qui se borne à faire valoir que sa responsabilité est limitée aux dommages directs subis par le client, et pour un montant limité par sinistre, en application d'une clause limitative de responsabilité contenue dans les conditions générales.

SOCIETE2.) conteste l'applicabilité au présent litige de ladite clause.

Dans la mesure où la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) s'analyse sur base de la responsabilité contractuelle, puisqu'elle concerne des dommages prétendument accrus à SOCIETE2.) en raison de l'inexécution par SOCIETE1.) de son obligation contractuelle de

fourniture d'électricité sous le Contrat, la clause limitative de responsabilité prévue dans les conditions générales, dont il n'est pas contesté qu'elles ont été dûment acceptées au moment de la signature du contrat de fourniture d'électricité, est applicable en l'espèce.

Les conditions générales de SOCIETE1.) prévoient à l'article 7 ce qui suit : « *Dans tous les cas dans lesquels la responsabilité du Fournisseur pourrait être engagée, celle-ci est limitée aux dommages directs, matériels, actuels et prévisibles subis par le Client. Sont considérés notamment comme dommages indirects n'engageant pas la responsabilité du Fournisseur, les pertes de production, les gains manqués et/ou toutes autres pertes subies. En tout état de cause et sauf en cas de faute lourde ou intentionnelle du Fournisseur, le montant d'un éventuel dédommagement ne pourra dépasser l'équivalent à 300.- euros par sinistre, le tout étant limité à deux sinistres par an* ».

En l'espèce, aucune faute lourde ni aucun dol ne sont établis dans le chef de SOCIETE1.), qui s'est crue fondée à couper l'électricité à SOCIETE2.), dans la mesure où cette dernière ne lui avait pas réglé la facture litigieuse.

A défaut de faute lourde et en application de la prédite clause, SOCIETE2.) ne peut obtenir indemnisation que pour les dommages directs, matériels, actuels et prévisibles subis par elle, et uniquement à hauteur du montant de 300.- euros par sinistre.

Le manque à gagner ayant été expressément exclu par les parties lors de la conclusion du contrat de fourniture d'électricité par la prédite clause, la demande afférente de SOCIETE2.) n'est pas fondée.

Quant au préjudice de réputation invoqué, ce dernier ne constitue pas un dommage matériel dans le chef de SOCIETE2.), de sorte qu'il est également expressément exclu par la clause limitative de responsabilité. La demande de SOCIETE2.) à ce titre n'est donc pas non plus fondée.

Le préjudice lié aux frais de gardiennage déboursés par SOCIETE2.) constitue un dommage direct, matériel, actuel et prévisible suite à une coupure d'électricité par SOCIETE1.), de sorte qu'il est en principe indemnisable. Dans la mesure où la clause limitative de responsabilité limite toutefois le montant de l'indemnisation au maximum de 300.- euros, SOCIETE2.) n'a droit qu'à ce montant.

Le plafond de l'indemnisation par sinistre contractuellement prévu étant d'ores et déjà atteint, il n'y a plus lieu d'analyser la question de savoir si l'indemnisation réclamée par SOCIETE2.) au titre des frais d'avocat déboursés pour faire rétablir l'électricité du magasin tombe sous le champ des exclusions prévues à la prédite clause ou non.

Au vu de tout ce qui précède, la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) est à déclarer fondée à concurrence du montant de 300.- euros.

Il y a partant d'ores et déjà lieu de condamner SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 300.- euros à titre de dommages et intérêts.

Quant aux demandes accessoires

Il y a lieu de réserver les demandes accessoires des parties et les frais en attendant l'issue de la mesure d'instruction ordonnée.

Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA tendant à enjoindre à la société en commandite simple SOCIETE1.) de supprimer des propos calomnieux contenus dans ses écrits ;

dit la demande principale de la société en commandite simple SOCIETE1.), pour la période antérieure au 8 octobre 2009, irrecevable pour être prescrite et recevable pour le surplus ;

la **dit** fondée en son principe pour la période du 8 octobre 2009 au 7 août 2019 et non fondée pour la période du 8 août 2019 au 29 septembre 2019 ;

avant tout autre progrès en cause ;

ordonne une expertise et nomme expert Edouard THEIN, établi à L-8328 Capellen, 57, rue du Kiem, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de déterminer la consommation d'électricité par la société anonyme SOCIETE2.) SA, sur base des informations fournies par les parties, sur la période du 8 octobre 2009 au 7 août 2019 inclus et de chiffrer le coût de cette consommation pour la société anonyme SOCIETE2.) SA ;

ordonne à la société en commandite simple SOCIETE1.) de verser directement à l'expert, au plus tard le 14 juillet 2023, la somme de 3.500.- euros, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert ;

charge Madame le juge Alix KAYSER du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que l'expert devra, en toutes circonstances, informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes ;

dit que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 24 novembre 2023 au plus tard ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis ou de refus de l'expert d'accepter sa mission, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame/Monsieur le président de chambre ;

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE2.) SA recevable et partiellement fondée ;

partant **condamne** la société en commandite simple SOCIETE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA le montant de 300.- euros à titre de dommages et intérêts ;

réserve le surplus et les frais.