

**N° 162 / 2021
du 23.12.2021
Numéro CAS-2020-00155 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-trois décembre deux mille vingt-et-un.**

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Isabelle JUNG, avocat général,
Marcel SCHWARTZ, greffier en chef adjoint de la Cour,

Entre:

1) B),

2) G),

demandeurs en cassation,

**comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile
est élu,**

et:

1) la société anonyme C) LUXEMBOURG,

2) la société anonyme E) LUXEMBOURG,

défenderesses en cassation,

**comparant par Maître Serge MARX, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile
est élu.**

Vu le jugement attaqué, numéro 2020TALCH14/00111, rendu le 31 juillet 2020 sous le numéro TAL-2018-01262 du rôle par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, signifié le 28 septembre 2020 aux demandeurs en cassation ;

Vu le mémoire en cassation signifié le lundi 30 novembre 2020 par B) et G) à la société anonyme C) LUXEMBOURG (ci-après « *la société C* ») et à la société anonyme E) LUXEMBOURG (ci-après « *la société E* »), déposé le même jour au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 8 janvier 2021 par les sociétés C) et E) à B) et à G), déposé le 13 janvier 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réplique signifié le 17 novembre 2021 par B) et G) aux sociétés C) et E), en application de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le juge de paix de Luxembourg avait déclaré non fondée la demande de G) et de B) tendant à la condamnation des sociétés C) et E) à leur payer un certain montant à titre d'arriérés de tarifs de rachat de l'énergie électrique produite par leurs installations photovoltaïques, à voir prononcer l'exécution forcée des contrats de fourniture d'électricité et à les voir indemniser des dommages subis. Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

première branche, « *tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 89 de la Constitution, constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs* » ;

deuxième branche, « *tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile (ci-après << NCPC >>), violation constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs et valant absence de motifs* » ;

troisième branche, « *tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après << CEDH >>) constituée par une non-réponse à conclusions, constituant une insuffisance de motifs, valant absence de motifs, le devoir de motiver les jugements constituant l'une des conditions du procès équitable réglémentée au prédit article 6* ».

« Les trois branches du premier moyen se basent sur exactement les mêmes considérations et les mêmes motifs qui sont les suivants :

En ce que dans le dispositif de l'acte d'appel et d'assignation, aussi bien que dans le dispositif de leurs conclusions ultérieures en appel, les parties de Maître URBANY ont demandé à titre principal qu'il fût constaté que C) et E) ont commis des fautes contractuelles et violé l'article 1134 (alinéa 1, 2 et 3) du Code civil,

en ce que dans le dispositif du jugement d'appel, il n'y a aucune référence à la demande basée sur la responsabilité contractuelle ni à l'article 1134 de Code civil, ni la décision que cette demande basée sur la responsabilité contractuelle a été rejetée par le jugement attaqué ;

Alors que le rejet d'une demande basée sur la responsabilité contractuelle, qui a été formulée dans un dispositif de conclusions, doit être formulé dans le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui rejette une telle demande, et que si aucune mention pareille n'est retenue dans le dispositif de la décision, la décision est affectée d'un défaut de réponse à conclusions constituant, un défaut de motifs, le défaut de motifs constituant à la fois une violation de l'article 89 de la Constitution, une violation de l'article 249 alinéa 1er du NCPC et une violation de l'article 6 de la CEDH.

Alors qu'ainsi le jugement attaqué aurait dû mentionner la demande basée sur la responsabilité contractuelle dans son dispositif, tout comme il aurait dû mentionner au dispositif sa décision de rejet prise au sujet de cette demande basée sur la responsabilité contractuelle, et qu'en ne le faisant pas, le jugement attaqué a violé la loi, à savoir les textes susmentionnés et doit partant encourir la cassation. ».

Réponse de la Cour

Sur les trois branches réunies du moyen

En tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de réponse à conclusions qui constitue une forme du défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, sur le point considéré.

En relevant qu'à défaut d'inexécution par les défenderesses en cassation de leurs obligations contractuelles, la demande des demandeurs en cassation tendant au paiement d'arriérés, à l'exécution forcée des contrats et à l'indemnisation d'un préjudice moral n'était pas fondée sur base des articles 1134 et 1184 du Code civil et, en confirmant au dispositif de leur jugement la décision du juge de paix en ce qu'il avait déclaré non fondée la demande basée sur la responsabilité contractuelle, les juges d'appel ont répondu aux conclusions des demandeurs en cassation.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses trois branches, n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative au marché de l'électricité, violation constituée par une fausse interprétation de la loi,

En ce que le jugement attaqué décide que << [dans] la mesure où la loi du 1^{er} août 2007 soumet les entreprises d'électricité à des obligations de service public afin d'assurer la continuité de la distribution de l'énergie électrique dans l'intérêt économique général, il faut admettre que ses dispositions sont impératives >>, et qu' << [il] en est de même des dispositions des règlements grand-ducaux qui, conformément à l'article 7 (1) de la loi, déterminent les activités ainsi que les entreprises d'électricité auxquelles s'imposent les obligations de service public >>,

et en ce que le jugement attaqué décide qu'<< [au] vu du caractère impératif de la loi du 1^{er} août 2007 et du règlement du 8 février 2008, pris en application de cette loi, il y a lieu de retenir que la liberté contractuelle des parties aux contrats litigieux était limitée en ce sens que celles-ci ne pouvaient pas stipuler un tarif différent de celui prévu par ledit règlement >>,

Alors que le jugement attaqué déduit le caractère prétendument impératif des dispositions de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative au marché de l'électricité (et par suite du règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables) de la mention, dans l'article 7 de ladite loi du 1^{er} août 2007, que << les entreprises d'électricité sont soumises à des obligations de service public >>, qui << peuvent porter sur la sécurité, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture >>,

Alors que lesdites << obligations de service public >> ne sont pas précisées dans le texte de la loi, qu'elles relèvent de la simple possibilité (elles << peuvent >> porter sur le prix de la fourniture),

Alors que le jugement attaqué opère implicitement une confusion entre ces obligations de service public (non spécifiées et potentielles) et l'ordre public qui pourrait rendre impératives lesdites dispositions et empêcher les parties de stipuler le tarif de leur choix dans les contrats litigieux,

Alors qu'il est donc abusif de déduire de l'article 7 la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative au marché de l'électricité, qui ne fixe pas clairement un tarif impératif, une volonté de limiter la liberté contractuelle des cocontractants,

alors que le règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables ne spécifie pas non plus qu'il est d'ordre public,

Alors qu'ainsi le jugement attaqué aurait dû déduire que les dispositions de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative au marché de l'électricité, et du règlement grand-ducal du 8 février 2008 pris en application de cette loi, ne présentent aucun caractère impératif et ne sont pas aptes à limiter la liberté contractuelle des parties en matière de détermination du prix, le jugement attaqué a violé la loi, à savoir le texte susmentionné, et doit encourir la cassation. ».

Réponse de la Cour

L'article 2, point 7, du règlement grand-ducal modifié du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables définit la « centrale » comme suit : « *une installation technique indépendante pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables, située sur un site géographique défini et intégrant toutes les composantes qui sont nécessaires pour la production de l'électricité. Plusieurs de ces installations de même type sont à considérer comme une seule installation si elles sont raccordées à un même point de raccordement ou liées moyennant des infrastructures communes requises pour leur fonctionnement* ».

La modification tarifaire opérée par les défenderesses en cassation est basée sur le constat que les deux installations indépendantes sont reliées à un seul et même point de raccordement et sont donc à considérer comme une seule installation, de sorte que l'énergie renouvelable produite en amont du même point de raccordement a dépassé le seuil limite de 30 kW au-delà duquel s'applique un tarif de rémunération moins élevé.

L'adaptation du tarif de rémunération de l'énergie produite par la centrale, tel que fixé par le règlement susdit, étant le corollaire du constat repris ci-dessus, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, à savoir de la violation de l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution, violation constituée par une fausse interprétation de la Constitution,

En ce que le jugement attaqué décide que << [ni] l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution, aux termes duquel "la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie [...] sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif", ni l'article 1134 du Code civil, "n'interdisent au législateur d'intervenir dans la liberté contractuelle des parties par des lois de police, notamment en matière économique, et que le contrat ne fait la loi des parties que sous réserve des dispositions légales impératives" (cf. Cass. 6 juin 2013, n° 3184 du registre) >>,

Et en ce que le jugement attaqué décide que << [c'est] donc bien la loi du 1^{er} août 2007, soit une loi au sens formel du terme, qui apporte une restriction à la liberté du commerce et qui délègue au pouvoir réglementaire la détermination des activités et des entreprises d'électricité auxquelles s'imposent les obligations de service public (paragraphe 1^{er} de l'article 7) ainsi que du prix de la fourniture (paragraphe 2 de l'article 7) >>,

Alors que la liberté du commerce et de l'industrie, qui comporte la liberté de la fixation du prix par les cocontractants, ne peut être restreinte que par une loi de police, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation,

Alors que l'article 7 de ladite loi du 1^{er} août 2007 n'évoque que << les entreprises d'électricité sont soumises à des obligations de service public >> qui << peuvent porter sur la sécurité, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture >>, ainsi que les << règlements grand-ducaux >> qui << déterminent les activités ainsi que les entreprises d'électricité auxquelles elles s'imposent >>, et donc que ces dispositions de la loi du 1^{er} août 2007 ne fixent pas directement un prix impératif pour la fourniture en question, ni ne renvoient à des règlements ducaux pour ce qui est de la fixation d'un prix impératif auquel les cocontractants ne pourraient se soustraire,

Alors donc que ladite loi du 1^{er} août 2007 manque de la précision nécessaire pour être une loi de police apte à limiter la liberté contractuelle des parties, pas plus qu'elle n'est une disposition légale impérative quant à la fixation du prix, ou qu'elle n'apporte quelque restriction concrète que ce soit en matière de fixation du prix,

Alors que le règlement grand-ducal du 8 février 2008 précité, qui fixe un mode de calcul du prix de la fourniture, n'est pas une loi au sens formel du terme et n'est pas non plus une loi de police en matière économique au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, pas plus qu'il n'est une disposition légale impérative quant à la fixation du prix,

Alors qu'ainsi le jugement attaqué aurait dû retenir que l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution luxembourgeoise dispose que la << liberté du commerce et de l'industrie (...) sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi >>, que les cocontractants des contrats litigieux sont donc aptes à fixer librement le prix de la fourniture en l'absence de loi qui pose de telles restrictions, et qu'en en décidant autrement, le jugement attaqué a violé la loi, à savoir l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution, et doit encourir la cassation. »

Réponse de la Cour

Au vu de la réponse donnée au deuxième moyen, le moyen tiré de la violation de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution devient sans objet.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'y statuer.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, à savoir de l'article 1134 du Code civil, violation constituée par une fausse interprétation de la loi,

en ce que le jugement attaqué prétend donner aux contrats litigieux, où le prix est clairement fixé en chiffres, un sens différent de celui qu'ils ont réellement, c'est-à-dire à fixer un autre prix, sous prétexte de l'application d'un règlement grand-ducal (règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables),

en ce que le jugement attaqué reconnaît donc la possibilité pour un cocontractant de modifier unilatéralement le prix fixé en chiffres dans le contrat, sous prétexte de l'application d'un règlement grand-ducal,

alors que le prix des contrats n'est pas régi stricto sensu par le règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables, mais que les parties peuvent fixer librement ce prix,

alors qu'aucune loi ne permet en rien à un cocontractant de modifier ex post le prix fixé dans les contrats, et de déroger à l'article 1134 du Code civil (qui n'autorise que la révocation des conventions pour les causes que la loi autorise, et non leur modification a posteriori), et qu'en cas de non-conformité d'un contrat à loi, la conséquence ne peut pas en être la modification unilatérale du contrat par une partie contre la volonté des autres cocontractants,

et alors qu'il est abusif de se fonder sur la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative au marché de l'électricité pour déroger à l'article 1134 (et ses règlements d'applications), alors qu'une telle possibilité dérogatoire n'est pas clairement exprimée dans la prédite loi du 1^{er} août 2007,

Alors qu'ainsi le jugement attaqué aurait dû retenir qu'un cocontractant ne peut modifier unilatéralement et a posteriori le prix exprimé dans le contrat contre la volonté des cocontractants, le jugement attaqué a violé la loi, à savoir l'article 1134 du Code civil, et doit encourir la cassation. ».

Réponse de la Cour

Au vu de la réponse donnée au deuxième moyen, les juges d'appel n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge des défenderesses en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation à payer aux défenderesses en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

les condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Serge MARX, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier Marcel SCHWARTZ.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
B) et G)
contre
la société anonyme E) Luxembourg S.A. et
la société anonyme C) Luxembourg S.A.**

Le pourvoi en cassation, introduit par B) et G) (ci-après « les sieurs B) et G) ») par un mémoire en cassation signifié le 30 novembre 2020 aux parties défenderesses en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le même jour, est dirigé contre un jugement n°2020TALCH14/00111 rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quatorzième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement, en date du 31 juillet 2020 (n° TAL-2018-00111 du rôle). Cet arrêt a été signifié aux demandeurs en cassation en date du 28 septembre 2020.

L'article 5 de la Convention européenne sur la computation des délais, signée à Bâle, le 16 mai 1972, approuvée par une loi du 30 mai 1984, dispose qu'*«il est tenu compte des samedis, dimanches et fêtes légales dans la computation d'un délai. Toutefois, lorsque le dies ad quem d'un délai avant l'expiration duquel un acte doit avoir été accompli est un samedi, un dimanche, un jour férié légal ou considéré comme tel, le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit.»*

Le dies a quo, donc le jour à partir duquel le délai commence à courir, est en l'espèce le 28 septembre 2020, jour de la signification du jugement, de sorte que le délai pour le dépôt du mémoire en cassation au greffe a expiré le 28 novembre 2020, à minuit. Ce jour ayant été un samedi, le délai a fait l'objet d'une prolongation de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit, qui était le lundi 30 novembre 2020.

Le pourvoi en cassation a dès lors été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Les parties défenderesses ont signifié un mémoire en réponse le 8 janvier 2021 et elles l'ont déposé au greffe de la Cour le 13 janvier 2021.

Ayant été signifié et déposé au greffe de la Cour dans le délai de deux mois à compter du jour de la signification du mémoire en cassation, conformément aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer.

Sur les faits et antécédents :

En 2012 les sieurs B) et G) ont acquis des installations photovoltaïques en vue de conclure avec les sociétés C) Luxembourg S.A. et E) Luxembourg S.A. (ci-après « C) » et « E) ») des contrats de fourniture d'énergie électrique issue d'installations de production basées sur des sources d'énergie renouvelables.

Par contrats signés le 12 février 2013 et le 7 février 2014, ils ont convenu avec C) et E) qu'il cèdent à C) l'énergie électrique produite par leurs installations, que C) cède cette énergie à E) et qu'E) les rémunère. Ces contrats étaient conclus pour une durée maximale de 15 ans et devaient prendre effet rétroactivement le 30 octobre 2012 et le 14 novembre 2012, date des premières injections dans le réseau C).

Quant au tarif à appliquer pour la rémunération de l'énergie produite, les contrats stipulaient que cette rémunération était calculée « *suivant le tarif fixé par le règlement grand-ducal du 8 février 2008 en annexe* »¹ et indiquaient un tarif de 0,3696 euros/kWh pour une centrale photovoltaïque d'une puissance électrique de 30 kW.

Ce tarif a été payé initialement jusqu'à ce que C) et E) informent les sieurs B) et G) par courrier du 20 mars 2014 que cette rémunération était erronée et ne pouvait pas être maintenue au-delà du 31 mars 2014. Le tarif rectifié de 0,3256 euros/kWh serait appliqué à partir du 1^{er} avril 2014.

Ce courrier a fait suite à une « note interprétative » de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR) du 26 mars 2014, suivie d'un courrier envoyé le 3 juin 2014 par l'ILR aux gestionnaires de réseaux. Dans cette note, l'ILR a incité les gestionnaires de réseaux à veiller à une application correcte du règlement grand-ducal du 8 février 2008 et de déterminer le seuil de puissance des installations ayant injecté après le 1^{er} janvier 2008 en additionnant la puissance de crête de l'ensemble des installations raccordées au même point de raccordement et formant dès lors une seule centrale suivant la définition de la « centrale » prévue à l'article 2, point 7 dudit règlement.²

Par deux courriers respectifs du 12 mai 2014, les sieurs B) et G) ont informé C) et E) qu'ils n'acceptent pas de modification unilatérale du contrat et qu'ils exigent que le tarif convenu soit respecté.

¹ Règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables (Mém. A-n°16 du 12 février 2008)

Le règlement grand-ducal du 8 février 2008 a été modifié par un règlement grand-ducal du 15 novembre 2012, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, qui a diminué le tarif d'injection des centrales présentant une puissance inférieure ou égale à 30 kW et supprimé le tarif d'injection pour les centrales présentant une puissance supérieure à 30 kW.

Le règlement grand-ducal du 8 février 2008 a été abrogé par un règlement grand-ducal du 1^{er} août 2014, qui a maintenu, pour les contrats dont la première injection dans le réseau a eu lieu entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2012, les tarifs applicables suivant ce règlement avant l'entrée en vigueur du règlement du 15 novembre 2012.

² Article 2 point 7 du règlement grand-ducal du 8 février 2008 : [Aux fins du présent règlement grand-ducal, on entend par] : « centrale », *installation technique indépendante pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables située sur un site géographique défini et intégrant toutes les composantes qui sont nécessaires pour la production de l'électricité. Plusieurs de ces installations de même type sont à considérer comme une seule installation si elles sont raccordées à un même point de raccordement ou liées moyennant des infrastructures communes requises pour leur fonctionnement*

C) et E) ont maintenu le tarif annoncé et appliquent depuis le 1^{er} avril 2014 un tarif de 0, 3256 euros/kWh aux demandeurs en cassation.

Le 12 octobre 2016, les sieurs B) et G) ont donné citation à C) et à E) à comparaître devant le tribunal de paix de et à Luxembourg pour voir constater que C) et E) n'ont pas respecté leurs obligations contractuelles. Les sieurs B) et G) ont demandé des dommages-intérêts et ont demandé à ce que l'exécution forcée des contrats de fourniture d'énergie électrique soit ordonnée.

Par jugement n°3782/17 du 16 novembre 2017, le tribunal de paix de et à Luxembourg a reçu les demandes en la pure forme, les a déclarées non fondées et en a débouté.

Les sieurs B) et G) ont relevé appel par exploit d'huissier du 24 janvier 2018.

En date du 31 juillet 2020, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a rendu un jugement dont le dispositif se lit comme suit :

«déclare recevable, mais non fondé, le moyen d'irrecevabilité de l'appel soulevé par la société anonyme E) S.A. et à la société anonyme C) S.A.,

déclare l'appel recevable,

dit qu'il n'y a pas lieu de déférer une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle,

déclare irrecevables les demandes de B) et de G) en ce qu'elles sont basées sur la responsabilité délictuelle de droit commun,

dit l'appel non fondé, partant,

confirme le jugement entrepris,

dit recevables, mais non fondées, l'augmentation des demandes de B) et de G), partant en déboute,

dit non fondées les demandes de B) et de G) en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel, partant en déboute,

condamne B) et G) aux frais et dépens de l'instance d'appel..»

Ce jugement fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation:

Le premier moyen est tiré de la violation de la loi et est divisé en trois branches : violation de l'article 89 de la Constitution, violation de l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile et violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les trois branches invoquent le même grief, à savoir une absence de motifs par défaut de réponse à conclusions, et peuvent être analysées ensemble.

Le moyen reproche au jugement d'appel entrepris de ne contenir dans son dispositif aucune référence à la demande basée sur la responsabilité contractuelle ni à l'article 1134 du Code civil, ni aucune décision que la demande basée sur la responsabilité contractuelle a été rejetée.

Déjà en première instance, les sieurs B) et G) avaient principalement basé leur demande sur la responsabilité contractuelle et sur l'article 1134 du Code civil et subsidiairement sur la responsabilité délictuelle.³ Le jugement a reçu leurs demandes en la pure forme, les a dit non fondées et les en a déboutés.⁴

Le jugement rendu en instance d'appel, par contre, a déclaré irrecevables les demandes de B) et de G) en ce qu'elles sont basées sur la responsabilité délictuelle de droit commun, a dit l'appel non fondé et a confirmé le jugement entrepris. Ce faisant, les juges d'appel ont donc confirmé la décision de 1^{ère} instance de déclarer non fondées les demandes des sieurs B) et G) basées sur la responsabilité contractuelle et sur l'article 1134 du Code civil.

Le rejet des demandes sur la base contractuelle invoquée était partant contenu dans la confirmation du jugement entrepris.

Le moyen manque en fait, sinon n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative au marché de l'électricité par une fausse interprétation de la loi.

Les demandeurs en cassation font grief au jugement attaqué « *d'avoir déduit le caractère prétendument impératif des dispositions de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 (et par suite du règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables) de la mention, dans l'article 7 de ladite loi du 1^{er} août 2007, que « les entreprises d'électricité sont soumises à des*

³ pages 4 et 5 du jugement n°3782/17 du 16 novembre 2017 du tribunal de paix de et à Luxembourg

⁴ *ibidem* page 14

obligations de service public » qui « peuvent porter sur la sécurité, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture ». »

Dans l'énoncé du moyen, une violation de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative au marché de l'électricité est invoquée, sans aucune précision quant à la disposition exacte. Il est toutefois possible de déduire du développement du moyen que c'est une violation de l'article 7 de ladite loi qui est invoquée, dans la mesure où les juges du fond ont déduit de cet article le caractère impératif de la loi du 1^{er} août 2007 et du règlement grand-ducal du 8 février 2008.

Par contre, le moyen ne contient pas *« les conclusions dont l'adjudication sera demandée »* et n'indique pas quelle aurait dû être l'interprétation exacte de l'article 7 de la loi du 1^{er} août 2007 et quelles conclusions les juges du fond auraient dû en tirer.

Le moyen ne répond dès lors pas aux exigences de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation et doit être déclaré irrecevable.

Subsidiairement :

Concernant le caractère impératif des dispositions légales sur base desquelles les contrats de fourniture d'électricité ont été conclus, le jugement attaqué est motivé comme suit :

« Ni l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution, aux termes duquel « la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie [...] sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif », ni l'article 1134 du code civil, « n'interdisent au législateur d'intervenir dans la liberté contractuelle des parties par des lois de police, notamment en matière économique, et que le contrat ne fait la loi des parties que sous réserve des dispositions légales impératives » (cf. Cass. 6 juin 2013, n° 3184 du registre).

Pour déterminer si, en l'espèce, les parties intimées pouvaient modifier les tarifs indiqués dans les contrats, sans porter atteinte au principe de la liberté contractuelle et à la force obligatoire des contrats, il convient d'analyser la question du caractère impératif des dispositions sur base desquelles lesdits contrats ont été conclus.

La loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, dispose à l'article 7, figurant dans la section VI « Obligations de service public et mécanisme de compensation », que :

« (1) Dans l'intérêt économique général, ainsi que dans celui de l'approvisionnement des clients finals, les entreprises d'électricité sont soumises à des obligations de service public. Des règlements grand-ducaux déterminent les activités ainsi que les entreprises d'électricité auxquelles elles s'imposent.

(2) Les obligations de service public peuvent porter sur la sécurité, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que sur la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique et la protection du climat tout en garantissant aux entreprises d'électricité de l'Union européenne un égal accès aux consommateurs nationaux.

(3) Afin d'éviter toute situation concurrentielle désavantageuse d'une entreprise d'électricité tenue de respecter des obligations de service public par rapport à d'autres entreprises d'électricité et afin de répercuter équitablement les charges induites par l'exécution de ces obligations de service public entre les différentes entreprises d'électricité, il est instauré un mécanisme de compensation dont le fonctionnement et les modalités de calcul sont fixés par règlement grand-ducal.

[...] ».

Il résulte de ce qui précède qu'en raison de la particularité du marché de l'électricité, qui contribue à assurer la continuité du service public de distribution d'énergie électrique, les gestionnaires de réseau d'électricité sont soumis à des obligations de service public. Tel que l'a souligné la commission de l'économie, de l'énergie, des postes et des sports à la page 13 de son rapport du 9 juillet 2007, concernant le projet de loi relative à l'organisation du marché de l'électricité, « le réseau reste soumis à de fortes contraintes quant à la neutralité, à la transparence et à la régulation des prix » (doc. parl. 5605/10).

Dans la mesure où la loi du 1er août 2007 soumet les entreprises d'électricité à des obligations de service public afin d'assurer la continuité de la distribution de l'énergie électrique dans l'intérêt économique général, il faut admettre que ses dispositions sont impératives. Il en est de même des dispositions des règlements grand-ducaux qui, conformément à l'article 7 (1) de la loi, déterminent les activités ainsi que les entreprises d'électricité auxquelles s'imposent les obligations de service public.

Le fait que l'article 7 (2) de la loi du 1er août 2007 indique que « les obligations de service publique peuvent porter sur (...) le prix de la fourniture ne rend pas cette disposition imprécise, ni n'impacte son caractère impératif.

Le mode de calcul des tarifs est déterminé par les dispositions du règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables, pris en application de la loi du 1er août 2007.

Les appelants considèrent que l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 février 2008, en ce qu'il fixe un prix de rémunération de l'énergie produite à partir de l'énergie solaire, n'est pas conforme à l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution. Pour autant que de besoin, ils demandent à voir poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle à cet égard.

En vertu du paragraphe 1er de l'article 95ter de la Constitution, « La Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution ». D'après l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle.

La fonction attribuée à la Cour constitutionnelle par la Constitution est de statuer sur la conformité des lois à la Constitution. Ce sont les lois au sens formel qui sont visées par l'article 95ter de la Constitution, à l'exclusion donc des règlements et arrêtés grand-ducaux dont le contrôle de constitutionnalité est réservé aux juridictions ordinaires en vertu de l'article 95 de la Constitution. Les règlements grand-ducaux sont soumis au contrôle incident des « Cours et Tribunaux », conformément à l'article 95 de la Constitution » (cf. Le Conseil d'Etat, gardien

de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, Luxembourg 2006, p. 145 ; Cour 12 juillet 2018, n° 42986 du rôle).

La demande des appelants tendant à voir renvoyer devant la Cour constitutionnelle la question préjudicielle de conformité du règlement grand-ducal du 8 février 2008 à l'article 11 (6) de la Constitution, est à rejeter et il appartient au tribunal de céans de se prononcer sur la conformité dudit règlement à la Constitution.

L'article 11 (6) de la Constitution dispose que « la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie [...] sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif ».

Il résulte des développements ci-avant que l'article 7 de loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité soumet les entreprises d'électricité à des obligations de service public pouvant porter sur la sécurité, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que sur la protection de l'environnement. Le même article prévoit que des règlements grand-ducaux déterminent les activités ainsi que les entreprises d'électricité auxquelles elles s'imposent.

C'est donc bien la loi du 1er août 2007, soit une loi au sens formel du terme, qui apporte une restriction à la liberté du commerce et qui délègue au pouvoir réglementaire la détermination des activités et des entreprises d'électricité auxquelles s'imposent les obligations de service public (paragraphe 1er de l'article 7) ainsi que du prix de la fourniture (paragraphe 2 de l'article 7).

Le règlement du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité issue d'installations de production basées sur les sources d'énergie renouvelables, dispose donc de la base légale nécessaire et son article 8 n'est pas anticonstitutionnel.

Les tarifs définis par le règlement grand-ducal modifié du 8 février 2008 - auxquels les contrats litigieux renvoient d'ailleurs expressément - s'imposent, par conséquent, au gestionnaire de réseau.

Il convient de noter, à cet égard, que c'est à tort que les appelants affirment que les tarifs ont été revus à la baisse à la suite d'une modification de l'interprétation par l'ILR du règlement du 8 février 2008. En effet, les notes des 26 mars 2013 et 3 juin 2014 de l'ILR n'ont pas pour objet de modifier les pratiques de rémunération en la matière, mais de rappeler les termes clairs et non équivoques du prédit règlement et d'inviter les gestionnaires de réseaux à en faire une application correcte, afin d'éviter que les exploitants, désireux de profiter des tarifs les plus favorables, aient recours au « fractionnement » ou « saucissonnage » de leurs installations. Contrairement aux arguments des appelants, le règlement du 8 février 2008 ne laisse aucunement entendre que différentes installations reliées à un même point de raccordement sont à considérer séparément quant aux tarifs applicables, si les exploitants sont des personnes distinctes.

Au vu du caractère impératif de la loi du 1er août 2007 et du règlement du 8 février 2008, pris en application de cette loi, il y a lieu de retenir que la liberté contractuelle des parties aux contrats litigieux était limitée en ce sens que celles-ci ne pouvaient pas stipuler un tarif différent de celui prévu par ledit règlement, auquel les contrats renvoyaient d'ailleurs expressément.

La modification des tarifs d'injection, figurant dans les contrats n° PHV 2012-661 du 12 février 2013 et n° PHV 2012-721 du 7 février 2014, opérée par les parties intimées en vue de rendre ces tarifs conformes aux dispositions impératives de la loi du 1er août 2007 et du règlement du 8 février 2008, était donc justifiée et ne portait pas atteinte à la force obligatoire des contrats.

Dans la mesure où les parties intimées sont tenues d'appliquer les tarifs prévus par les dispositions légales et réglementaires, la modification apportée quant à l'indication du tarif dans les contrats en cause n'a pas constitué une violation de leur obligation d'exécuter les contrats de bonne foi.

A défaut d'inexécution contractuelle, la demande des appelants tendant au paiement d'arriérés, à l'exécution forcée des contrats ainsi qu'à l'indemnisation d'un préjudice moral n'est, par conséquent, pas fondée sur base des articles 1134, alinéas 1er, 2 et 3, et 1184 du code civil. »⁵

Les juges du fond ont donc considéré que, dans la mesure où la loi du 1er août 2007 soumet les entreprises d'électricité à des obligations de service public afin d'assurer la continuité de la distribution de l'énergie électrique dans l'intérêt économique général, il faut admettre que ses dispositions sont impératives.

Ils ont encore relevé que les contrats litigieux renvoient expressément aux tarifs définis par le règlement grand-ducal modifié du 8 février 2008 et s'imposent, par conséquent, au gestionnaire de réseau. Cette motivation aurait en fait suffi à elle seule pour justifier la décision intervenue concernant les bases contractuelles, de sorte que la motivation relative au caractère impératif de la loi du 1^{er} août 2007 est surabondante.

Le deuxième moyen est inopérant et ne saurait être accueilli.

Plus subsidiairement :

Sur base de la motivation citée ci-dessus, les juges du fond ont pu valablement décider qu'il n'y avait pas eu de la part des défendeurs en cassation de violation de leur obligation d'exécuter les contrats de bonne foi ni d'inexécution contractuelle.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

Encore plus subsidiairement :

Au cas où votre Cour devait estimer que les motifs de droit cités ci-avant seraient insuffisants pour justifier le dispositif du jugement attaqué, la soussignée propose de procéder à une substitution de motifs, ou, plus précisément de compléter les motifs du jugement dont pourvoi, en ajoutant les motifs suivants :

« Le règlement grand-ducal du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables, qui fixe les tarifs en matière de fourniture

⁵ Nous qui soulignons

d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables, a été pris sur base de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie et sur base de la loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

Les articles 5 et 6 de la loi du 5 août 1993 disposent :

Article 5 :

« Les quantités d'électricité disponibles en provenance de l'autoproduction basée sur les énergies renouvelables ou sur la cogénération peuvent être cédées au réseau public. »

Article 6 :

« La rémunération de l'électricité résultant d'une production basée sur les installations définies à l'article 5 ainsi que sur les modalités de raccordement et de fourniture de courant seront déterminées par règlement grand-ducal à prendre sur avis obligatoire du Conseil d'Etat et avec l'assentiment de la Commission de Travail de la Chambre des Députés. »⁶

L'article 6 de la loi du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie indique clairement que la rémunération de l'électricité provenant de l'autoproduction basée sur les énergies renouvelables sera déterminée par règlement grand-ducal, de sorte qu'il ne saurait être dérogé au tarif ainsi fixé. »

Le dispositif du jugement entrepris se justifie par les motifs ci-dessus, de sorte que le moyen est à déclarer non fondé.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution par une fausse interprétation.

L'article 11, paragraphe 6, de la Constitution dispose que *«la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.»*

Les demandeurs en cassation reprochent au jugement attaqué d'avoir décidé *«que [c'est] donc bien la loi du 1^{er} août 2007, soit une loi au sens formel du terme, qui apporte une restriction à la liberté du commerce et qui délègue au pouvoir réglementaire la détermination des activités et des entreprises d'électricité auxquelles s'imposent les obligations de service public (paragraphe 1^{er} de l'article 7) ainsi que du prix de la fourniture (paragraphe 2 de l'article 7). »*

⁶ La dernière phrase de l'article 6 de la loi du 5 août 1993, qui disposait que *« ce règlement grand-ducal prévoit deux catégories d'installations, à savoir les installations d'une puissance jusqu'à 150 kW ainsi que les installations d'une puissance de 151 kW à 1.500 kW »* a été supprimée par l'article 33 de la loi du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Les dispositions de la loi du 1^{er} août 2007 ne fixeraient pas directement un prix impératif pour la fourniture en question, ni ne renverraient à des règlements grand-ducaux pour ce qui est de la fixation d'un prix impératif auquel les cocontractants ne pourraient se soustraire.

Dans la mesure où le moyen est à comprendre en ce sens que l'application par les juges du fond de l'article 7 de la loi du 1^{er} août 2007 se heurterait à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, il est irrecevable, votre Cour n'étant pas habilitée à contrôler la constitutionnalité des lois.⁷

Un moyen à soulever d'office :

Etant donné que l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle⁸ oblige toute juridiction à soulever d'office une question de conformité d'une loi à la Constitution lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, il y a néanmoins lieu de vérifier si la question de la constitutionnalité de l'article 7 de la loi du 1^{er} août 2007 n'était pas dans le débat en instance d'appel.

Il ressort de la motivation du jugement attaqué que les actuels demandeurs en cassation avaient fait valoir en instance d'appel que le règlement grand-ducal du 8 février 2008 serait contraire à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution :

« Les appelants considèrent que l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 février 2008, en ce qu'il fixe un prix de rémunération de l'énergie produite à partir de l'énergie solaire, n'est pas conforme à l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution. Pour autant que de besoin, ils demandent à voir poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle à cet égard.

En vertu du paragraphe 1er de l'article 95ter de la Constitution, « La Cour constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution ». D'après l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle.

La fonction attribuée à la Cour constitutionnelle par la Constitution est de statuer sur la conformité des lois à la Constitution. Ce sont les lois au sens formel qui sont visées par l'article

⁷ Arrêt Cass. n°72/11 du 22.12.2011, n°2885 du registre

⁸ Article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle :

« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;*
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;*
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.*

Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations. »

95ter de la Constitution, à l'exclusion donc des règlements et arrêtés grand-ducaux dont le contrôle de constitutionnalité est réservé aux juridictions ordinaires en vertu de l'article 95 de la Constitution. Les règlements grand-ducaux sont soumis au contrôle incident des « Cours et Tribunaux », conformément à l'article 95 de la Constitution » (cf. Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, Luxembourg 2006, p. 145 ; Cour 12 juillet 2018, n° 42986 du rôle).

La demande des appelants tendant à voir renvoyer devant la Cour constitutionnelle la question préjudicielle de conformité du règlement grand-ducal du 8 février 2008 à l'article 11 (6) de la Constitution, est à rejeter et il appartient au tribunal de céans de se prononcer sur la conformité dudit règlement à la Constitution.

L'article 11 (6) de la Constitution dispose que « la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie [...] sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif ».

Il résulte des développements ci-avant que l'article 7 de loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité soumet les entreprises d'électricité à des obligations de service public pouvant porter sur la sécurité, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que sur la protection de l'environnement. Le même article prévoit que des règlements grand-ducaux déterminent les activités ainsi que les entreprises d'électricité auxquelles elles s'imposent.

C'est donc bien la loi du 1er août 2007, soit une loi au sens formel du terme, qui apporte une restriction à la liberté du commerce et qui délègue au pouvoir réglementaire la détermination des activités et des entreprises d'électricité auxquelles s'imposent les obligations de service public (paragraphe 1er de l'article 7) ainsi que du prix de la fourniture (paragraphe 2 de l'article 7).

Le règlement du 8 février 2008 relatif à la production d'électricité issue d'installations de production basées sur les sources d'énergie renouvelables, dispose donc de la base légale nécessaire et son article 8 n'est pas anticonstitutionnel.»⁹

Il ressort de cette motivation que, même si la question préjudicielle que les consorts B) et G) souhaitaient voir soumettre à la Cour constitutionnelle était mal formulée, la question de savoir si la loi du 1^{er} août 2007 avait apporté une restriction à la liberté du commerce et avait valablement délégué au pouvoir réglementaire la détermination des activités et des entreprises d'électricité auxquelles s'imposent les obligations de service public ainsi que la détermination du prix de la fourniture, était dans le débat en instance d'appel.

Au lieu de vérifier si la Cour constitutionnelle devait être saisie ou s'ils étaient éventuellement dispensés de saisir la Cour constitutionnelle pour l'un des motifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, les juges d'appel ont eux-mêmes apprécié la conformité à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution de la loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

⁹ Nous qui soulignons

Ce faisant, ils ont violé l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

Le jugement entrepris encourt la cassation.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation de la loi, *in specie* de l'article 1134 du Code civil, par une fausse interprétation de la loi.

La soussignée renvoie à ses conclusions concernant le deuxième moyen, *in specie* celles libellées à titre subsidiaire, à titre plus subsidiaire, et à titre encore plus subsidiaire, qui sont censées être reprises dans le cadre du présent moyen.

Le moyen ne saurait être accueilli, sinon n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Le jugement entrepris encourt la cassation pour violation de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le premier avocat général

Marie-Jeanne Kappweiler