

# République française

## Au nom du peuple français

FV/GN

La société G.

C/

Le fournisseur X.

Le distributeur A.

Expédition et copie exécutoire délivrées aux avoués le 12 Mai 2009

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE DIJON

CHAMBRE CIVILE B

ARRÊT DU 12 MAI 2009

N°

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N° 08/02226

Décision déferée à la Cour : AU FOND du 06 NOVEMBRE 2008, rendue par le TRIBUNAL DE  
COMMERCE DE DIJON

RG 1ère instance : 2008/5445

APPELANTE :

La société G.

dont le siège social est

XXXX

XXXX

représentée par la SCP FONTAINE TRANCHAND & SOULARD, avoués à la Cour

assistée de Me Laurent CHARLOPIN, avocat au barreau de DIJON

INTIMEES :

Le fournisseur X.

prise en son établissement XXXX

dont le siège social est : XXXX

XXXX

représentée par Me Philippe GERBAY, avoué à la Cour

assistée de Me BERNARD, membre de la SCP DOREY - PORTALIS - PERNELLE - FOUCHARD - BERNARD, avocats au barreau de DIJON

Le distributeur A. élection de domicile : XXXX

siège social : XXXX

représentée par Me Philippe GERBAY, avoué à la Cour

assistée de Me BERNARD, membre de la SCP DOREY - PORTALIS - PERNELLE - FOUCHARD - BERNARD, avocats au barreau de DIJON

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 31 Mars 2009 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur RICHARD, Conseiller, Président,

Madame VAUTRAIN, Conseiller, assesseur, ayant fait le rapport sur désignation du Président,

Monsieur THEUREY, Conseiller, assesseur,

qui en ont délibéré.

GREFFIER LORS DES DEBATS : Mme GARNAVAULT,

ARRET rendu contradictoirement,

PRONONCE publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

SIGNE par Monsieur RICHARD, Conseiller, et par Madame GARNAVAULT, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE :

Par acte d'huissier du 25 juillet 2008, la SARL G. assigne à jour fixe devant le Tribunal de Commerce de DIJON le fournisseur X. aux fins d'obtenir sa condamnation à la fournir en électricité jusqu'à la puissance limite de 250 kVA et ce sous astreinte de 1 500 € par jour de retard à compter de la signification du jugement, et à lui verser à titre provisionnel 10 000 € à valoir sur le préjudice d'exploitation déjà subi, le tout avec exécution provisoire. Elle demande en outre 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle expose qu'elle a pour activité la fabrication industrielle et la commercialisation d'agencement de magasins, mobiliers de stand et salons, d'articles de loisirs créatifs et de supports pour la publicité sur lieu de vente; que, pour faire fonctionner ses machines, elle est fournie en électricité par le fournisseur X. ; que suivant contrat signé en janvier 2004, celle ci s'est engagée à lui fournir de l'électricité à la puissance réduite de 120 kVA et à la puissance limite de 250 kVA ; que le 27 mars 2008, une coupure s'est produite qui l'a obligée à stopper son activité ; que le fournisseur X. n'a donné aucune suite aux multiples relances téléphoniques et est dans l'incapacité de lui fournir de l'électricité jusqu'à la puissance limite promise ainsi que Maître B., huissier de Justice, l'a constaté le 2 mai 2008.

Le distributeur A. intervient volontairement dans la cause et indique qu'avertie le 3 avril 2008 seulement de la coupure, elle a diligenté un expert technique sur place qui a constaté que la coupure n'avait duré que de 14h41 à 15h51 le 27 mars 2008, et que l'origine du désordre provenait du mauvais état d'un tronçon souterrain endommagé par une entreprise de travaux de terrassement, la SA L. lors de la réfection de la rue à XXXX qu'elle a alors proposé d'indemniser la SARL G. à hauteur de 91,78 € pour la coupure ; que l'état de l'alimentation souterraine ne lui permet techniquement pas de délivrer la puissance de 250 kVA.

Par jugement du 6 novembre 2008, le Tribunal de Commerce de DIJON déboute la SARL G. de l'intégralité de ses prétentions et rejette toutes les autres demandes des parties. Le tribunal retient, s'agissant de la coupure du 27 mars 2008, que si la responsabilité du fournisseur X. est engagée, le distributeur A. est intervenu rapidement et propose une indemnisation conforme aux prévisions contractuelles ; que concernant la puissance fournie, la SARL ne démontre pas que le fournisseur X. ne peut pas respecter ses engagements contractuels.

La SARL G. fait appel par déclaration reçue au greffe le 12 décembre 2008.

Suivant écritures déposées le 5 mars 2009, elle demande à la Cour de

- condamner solidairement le fournisseur X. et le distributeur A. à la fournir en électricité sur son site XXXX jusqu'à la limite de 250 kVA et ce sous astreinte de 1 500 € par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt
- le cas échéant désigner un expert ou un technicien avec mission de vérifier si la puissance limite de 250 kVA lui est fournie à compter du premier jour de l'astreinte ordonnée
- condamner solidairement le fournisseur X. et le distributeur A. à lui verser une provision de 10 000 € à valoir sur le préjudice d'exploitation déjà subi
- condamner solidairement le fournisseur X. et le distributeur A. à lui verser 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens.

Elle relève que son seul partenaire contractuel est le fournisseur X., laquelle n'a pas conclu devant les premiers juges ; que le distributeur A., intervenue volontairement dans la procédure, a, dans un premier temps, reconnu l'absence de délivrance de la puissance de 250 kVA tout en l'imputant à un accident survenu le 27 mars 2008, semant ainsi la confusion dans la mesure où cet incident n'a rien à voir avec la procédure, la réparation étant intervenue rapidement ; qu'ensuite le distributeur A., dans des écritures déposées la veille de l'audience, a soutenu que le constat d'huissier n'établissait pas son incapacité à fournir la puissance limite prévue, trompant ainsi la religion du Tribunal.

Elle soutient que, dès le 5 mars 2004, le fournisseur X. a reconnu être dans l'incapacité de lui fournir la puissance limite convenue en indiquant qu'elle avait alerté ses services techniques afin que le réseau soit renforcé par le S.E.; que rien n'a été fait ; qu'en 2008, elle a voulu mettre en service de nouvelles machines qui nécessitent que la fourniture maximum d'électricité promise soit assurée ; qu'elle a adressé au fournisseur X. une mise en demeure par LRAR du 30 avril 2008 en ce sens ; que par télécopie du 2 mai 2008, le fournisseur X. a indiqué avoir saisi le service technique concerné ; que le 13 mai 2008, le distributeur A. précisait avoir adressé au S. demande urgente de renforcement du câble basse tension, reconnaissant ainsi implicitement l'existence du problème; que depuis lors, rien n'est fait.

Elle ajoute que le constat de Maître B. démontre qu'alors que plusieurs machines ne sont pas en fonctionnement, le câble d'alimentation est déjà très chaud ; que le fournisseur X., qui a une obligation de résultat pour la fourniture d'électricité, ne peut pas s'exonérer de son obligation en invoquant le fait d'un tiers, qu'il s'agisse du distributeur A. ou d'un autre intervenant.

L'appelante soutient que la loi sur le secteur de l'énergie, qui a divisé la gestion du réseau et la gestion de la production ou de la fourniture d'électricité n'a entraîné aucune modification

des contrats en cours, et que le traité d'apport au distributeur A. lui est inopposable par application de l'article 1165 du Code Civil; qu'au surplus le distributeur A. admet être dans l'incapacité de fournir la chose promise.

Elle ajoute que son préjudice est important dans la mesure d'une part où elle doit suppléer la carence du fournisseur X. par la location d'un énorme groupe électrogène si elle ne veut pas arrêter sa production, et où, d'autre part, elle a dû bloquer le projet d'installation de nouvelles machines.

Par conclusions déposées le 23 mars 2009, le fournisseur X. demande sa mise hors de cause et la condamnation de la SARL G. à lui verser 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle soutient que, par application de l'article 23 de la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006, la gestion du réseau de distribution d'électricité est assurée par des personnes juridiques différentes de celles qui exercent des activités de production ou de fourniture d'électricité ; que l'article 14 de la loi du 9 août 2004 modifié par la loi du 7 décembre 2006 dispose que la séparation juridique ainsi prévue entraîne le transfert à une entreprise juridiquement distincte des autorisations, droits et obligations relatifs à l'activité de gestionnaire de réseau de distribution d'électricité détenus le cas échéant en qualité de concessionnaire ; que depuis le 1er janvier 2008, le gestionnaire des réseaux d'électricité, le distributeur A., est une personne morale distincte de celle du fournisseur X. ;

que le traité d'apport partiel d'actif signé le 25 juin 2007 ayant pour objet le transfert des biens propres, autorisations, droits et obligations relatifs à l'activité de gestionnaire de réseau de distribution d'électricité du fournisseur X. sur le territoire métropolitain continental au distributeur A. dispose que les immobilisations incorporelles comprises dans l'apport sont constituées notamment par les contrats attachés par l'activité apportée conclus avec les utilisateurs et les clients.

Elle en déduit que tout litige afférent à une opération relevant des missions du gestionnaire de réseau de distribution relève non plus de la responsabilité du fournisseur mais de celle du distributeur A. ; que tel est le cas d'une demande de mise à disposition de puissance.

Elle soutient avoir pour sa part exécuté ses obligations en répercutant dans les meilleurs délais la réclamation du client.

Elle fait enfin sommation à G. de livrer le détail du calcul lui permettant d'affirmer qu'elle a besoin de doubler ses besoins en puissance de façon continue.

Suivant écritures déposées le 17 février 2009, le distributeur A. conclut à la confirmation du jugement.

Elle soutient que la SARL G. ne démontre pas qu'elle ne respecte pas l'engagement contractuel de lui fournir la puissance maximale de 250 kVA.

Elle ajoute que la réclamation de la SARL G. présente deux aspects : d'une part l'indemnisation du préjudice subi du fait de la coupure du 27 mars 2008, et d'autre part une demande de condamnation à une obligation de fournir en électricité jusqu'à la puissance limite de 250 kVA.

Invoquant les dispositions de l'article 1147 du Code Civil, elle soutient qu'elle peut s'exonérer de sa responsabilité à raison de l'inexécution lorsque celle ci provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ; que tel est le cas en l'espèce, les dysfonctionnements dans l'alimentation étant la conséquence des dommages causés à l'alimentation souterraine par les travaux de la société L. ; que les désordres ont été immédiatement réparés, l'alimentation étant rétablie ; que dans ces conditions, elle ne saurait être condamnée à délivrer la puissance de 250 kVA, cette obligation étant techniquement impossible à raison des désordres précités ; qu'enfin, les obligations de faire se résolvant en dommages intérêts par application

de l'article 1142 du Code Civil.

Elle ajoute que, conformément aux dispositions contractuelles, elle maintient sa proposition d'indemniser la journée de coupure par le versement de la somme de 91,78 € .

L'ordonnance de clôture est rendue le 26 mars 2009.

Sur quoi la Cour :

Il ressort des explications de la SARL G. que son action ne concerne pas l'incident du 27 mars 2008 pour lequel elle reconnaît qu'il a été réglé en temps et heures, mais uniquement le problème de la puissance du courant électrique qui lui est fourni.

Il est constant que, suivant avenant n° 003 au contrat de fourniture d'électricité portant le n° 07713, le fournisseur X. s'est engagé à fournir à la SARL G. du courant électrique alternatif triphasé dont la puissance réduite était fixée à 120 kVA, et la puissance limite à 250 kVA, ledit avenant prenant effet au 1er novembre 2003.

Le fournisseur X. s'engageait ainsi, dans le cadre d'une obligation de résultat, à fournir à son client le courant électrique dans les conditions prévues au contrat.

Il importe peu que, postérieurement à cet avenant, le distributeur A. ait été créée et chargée de la gestion du réseau de distribution qui auparavant était assurée par le fournisseur X.. Le traité d'apport partiel invoqué par le fournisseur X. est inopposable à la SARL G. qui n'a qu'un seul co contractant : le fournisseur X..

Il s'en déduit que le distributeur A. ne peut pas, par une intervention volontaire dans une procédure engagée contre le fournisseur X., tenter d'imposer au client un changement de co contractant, mais également que ledit client est mal fondé à émettre une quelconque prétention à l'encontre du distributeur A., faute de fondement juridique.

Il appartient en réalité au fournisseur X., tenue par les engagements contractuels pris envers ses clients, de prendre toutes dispositions pour les respecter, au besoin en appelant en garantie le distributeur A. s'il s'avère que le problème est lié à une difficulté concernant le réseau de distribution.

Il ressort des constatations de Maître B., huissier de Justice à DIJON,

que, le 2 mai 2008, il a fait procéder à la mise en route progressive des machines installées dans les locaux de la SARL G., et qu'alors que deux machines étaient encore éteintes et que le compteur électrique indiquait une consommation de 134,21 kVA, le câble d'alimentation était chaud.

C'est à tort que les premiers juges ont considéré qu'en ne continuant pas l'expérience au delà, l'huissier n'avait ainsi pas démontré l'insuffisance de la puissance délivrée, l'échauffement anormal du câblage étant un premier élément attestant d'une difficulté réelle à ce niveau.

Surtout, il est établi par les pièces communiquées :

- que le 5 mars 2004, le fournisseur X. indiquait déjà à la SARL G. que la puissance de 120 kVA était atteinte, mais que compte tenu des puissances atteintes, des capacités actuelles du réseau', elle ne pouvait pas garantir une qualité optimale de (ses) fournitures'; Elle précisait alors avoir alerté les services techniques du distributeur qui avaient demandé le renforcement du réseau auprès du S. dont elle ajoutait qu'il s'agissait du maître d'ouvrage des travaux de cette zone.

- le 13 mai 2008, le distributeur A. confirmait à la SARL G. et à son conseil avoir reçu du fournisseur X. une demande pour une modification de puissance (passage de 120 à 240 kVA)', et indiquait qu'après étude technique, elle avait envoyé au S. le 10 mars précédent un projet

et une demande de renforcement du câble basse tension alimentant la SARL.

Le fournisseur X. ne peut pas aujourd'hui soutenir que la SARL G. n'établit pas ne pas bénéficier de la puissance de courant électrique promise depuis 2003. L'appelante est dans ces conditions fondée à demander la condamnation sous astreinte du fournisseur X. à prendre toutes mesures nécessaires à l'exécution du contrat.

La SARL G. justifie par ailleurs de l'impossibilité dans laquelle elle se trouve d'une part d'utiliser à plein les machines dont elle dispose à ce jour, et d'autre part de donner une suite à ses projets d'investissements qui supposent l'installation de nouvelles machines pour lesquelles elle a besoin d'une puissance supérieure de courant électrique. Cette situation ne peut qu'avoir une répercussion sur ses chances de prospérer. Compte tenu des éléments produits au dossier, il lui sera alloué une provision de 2 500 € à valoir sur son préjudice.

PAR CES MOTIFS :

Statuant par arrêt contradictoire prononcé publiquement

Infirmes le jugement du Tribunal de Commerce de DIJON du 6 novembre 2008

Statuant à nouveau

Déboute la SARL G. de ses prétentions à l'encontre du distributeur A.

Condamne le fournisseur X. à fournir en électricité la SARL G. sur son site XXXX jusqu'à la puissance limite de 250 kVA dans le délai de 3 mois à compter de la signification du présent arrêt et sous astreinte provisoire de 500 € par jour de retard passé ledit délai

Condamne le fournisseur X. à verser à la SARL G. la somme de 2 500 € à titre de provision à valoir sur son préjudice résultant du non respect du contrat

Vu les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile

Déboute le fournisseur X. et le distributeur A. de leurs demandes au titre des frais irrépétibles

Condamne le fournisseur X. à verser à la SARL G. 2 000 € au titre des frais irrépétibles

Condamne le fournisseur X. aux entiers dépens de première instance et d'appel, dont distraction pour ceux d'appel au profit de la SCP FONTAINE TRANCHAND et SOULARD, Avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Le Greffier, Le Président,

**Composition de la juridiction :** Monsieur RICHARD, Laurent CHARLOPIN, SCP DOREY - PORTALIS - Pernelle - FOUCHARD - Bernard, Philippe GERBAY

**Décision attaquée :** T. com. Dijon, Dijon 6 novembre 2008