

# FR\_GERICHTE 101 2015 148 vom 23. Februar 2016

FR Kantonsgericht, 2016-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_148)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 148 du 23 février 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 148 del 23 febbraio 2016

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## Erwägungen

### E. 30

juillet 2014, concluant au rejet de la requête. Par mémoire séparé, la société intimée a également déposé sa demande au fond tendant à valider l'installation de compteurs à prépaiement. Les parties ont comparu à l'audience présidentielle du 25 août 2014, lors de laquelle A. \_\_\_\_\_ a déposé un mémoire complémentaire et précisé ses conclusions, en ce sens que, principalement, les compteurs qui ont été posés soient enlevés et, subsidiairement, qu'il soit interdit à l'intimée de prélever des taxes de rattrapage. B. Par décision du 25 août 2014, dont la motivation complète a été notifiée aux parties le 2 juillet 2015, la Présidente du Tribunal a rejeté la requête de modification des mesures provisionnelles, considérant qu'il n'existait pas de faits nouveaux postérieurs à la première décision qui justifieraient que celle-ci soit révoquée ou modifiée dans le sens qu'elle n'inclurait pas de taxes de rattrapage. A. \_\_\_\_\_ a déposé sa réponse dans la procédure au fond le 19 novembre 2014, procédure qui suit son cours. C. Par mémoire du 13 juillet 2015, A. \_\_\_\_\_ a interjeté un appel à l'encontre de la décision du 25 août 2014, concluant à son annulation et à l'admission de la requête de mesures provisionnelles, en ce sens qu'il n'ait plus à utiliser un compteur et paie son électricité sur facture, comme usuellement.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 L'intimée a déposé sa réponse par mémoire du 20 août 2015, concluant au rejet de l'appel. en droit 1. a) A titre liminaire, se pose la question de la compétence des autorités civiles cantonales pour statuer sur un litige opposant un fournisseur d'énergie à un particulier. La loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité (LApEl; RS 734.7) a pour objectif de créer les conditions propres à assurer un approvisionnement en électricité sûr ainsi qu'un marché de l'électricité axé sur la concurrence (art. 1 al. 1 LApEl). Les frais nécessaires à la construction et à la maintenance d'un réseau sûr et efficace sont rétribués aux gestionnaires de réseau par les utilisateurs du réseau. Les frais imputables que les gestionnaires peuvent faire valoir auprès de leurs clients sont définis par la loi et soumis à la surveillance du régulateur, soit la Commission fédérale de l'électricité (ElCom). Ceci permet de garantir à la fois une exploitation sûre du réseau et la protection des consommateurs (Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004, in FF 2005 p. 1493 [1502]). L'ElCom surveille le respect des dispositions de la LApEl, prend les mesures et rend les décisions nécessaires à l'exécution de la loi et de ses dispositions d'exécution (art. 22 al. 1 LApEl). Elle est notamment compétente pour statuer, en cas de litige, sur l'accès au réseau, sur les conditions d'utilisation du réseau, sur les tarifs et la rémunération pour l'utilisation du réseau ainsi que sur les tarifs de l'électricité (...) (art. 22

al. 2 let. a LApEl). Dans une décision rendue le 15 octobre 2015, l'ElCom a rattaché le comptage à la gestion du réseau (cf. consid. 3.3.1 de la décision; <http://www.elcom.admin.ch/dokumentation/00013/00064/00224/index.html?lang=fr>), dont la responsabilité appartient au gestionnaire dudit réseau. Il faut cependant déduire de l'art. 22 al. 2 let. a LApEl que l'ElCom n'est compétente, de manière générale, que pour contrôler la tarification. Si le changement de compteur – en l'occurrence l'installation d'un système à prépaiement – n'implique pas, en tant que tel, une modification du tarif, mais n'a pour conséquence que les modalités de paiement, la compétence pour traiter d'une affaire opposant un consommateur au gestionnaire du réseau appartient aux autorités cantonales, en l'occurrence civiles, dans la mesure où le fournisseur d'électricité est une société anonyme, à laquelle le droit privé s'applique et avec laquelle l'appelant entretient une relation contractuelle. b) aa) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires pécuniaires, la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). bb) Le premier juge a été saisi d'une requête de mesures provisionnelles tendant à ce que les compteurs à prépaiement qui ont été posés soient enlevés. Si le chiffre retenu au titre de valeur litigieuse par l'intimée dans la demande au fond, qui vise à garantir des créances courantes et futures d'électricité dont le montant a été estimé à un total de CHF 96'320.- (cf. DO I/57 s.), semble élevé au stade des mesures provisionnelles, à défaut d'éléments contraires au dossier ou d'indications de l'une ou l'autre parties, il paraît hautement probable que la valeur litigieuse soit tout de même supérieure à CHF 10'000.- (cf. Message, in FF 2006 6841 [6978]), même à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF), dès lors que la durée du mode de paiement imposé à l'appelant est en l'état indéterminée.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 cc) En outre, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 2 juillet 2015 (DO II/8). Déposé le lundi 13 juillet 2015, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. dd) Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. c) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), de même que la maxime des débats (art. 255 CPC a contrario). d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). e) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel comme le fait que tous les éléments utiles à son traitement se trouvent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. a) Les mesures provisionnelles sont prises au terme d'une procédure sommaire, sur la base de la vraisemblance d'une atteinte et d'un risque de dommage difficilement réparable. Elles sont prononcées dans l'urgence, pour régler provisoirement une situation juridique ou assurer l'exécution ultérieure d'un jugement. En raison de ce caractère sommaire et provisoire, les mesures provisionnelles ne jouissent que d'une autorité relative de la chose jugée (CPC-BOHNET, 2011, art. 268 n. 2). Cela signifie qu'une fois entrées en force, une modification desdites mesures est possible aux conditions de l'art. 268 al. 1 CPC, soit parce que les circonstances ont évolué depuis leur prononcé, soit qu'il s'avère qu'elles étaient injustifiées (CPC-BOHNET, art. 268 n. 3; ATF 141 III 43 consid. 2.5.2; cf. ég. BOHNET, Effets du retrait d'une requête de mesures provisionnelles en modification de mesures protectrices de l'union conjugale : analyse de l'arrêt 5A\_274/2015 du 25 août 2015, Newsletter DroitMatrimonial.ch novembre 2015). Que l'on soit face à une décision au fond ou une décision de mesures provisionnelles, des

circonstances survenues suite au prononcé modifient l'objet du litige, si bien qu'une nouvelle demande ou requête est envisageable (arrêt TF 5P.442/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3). C'est particulièrement évident en matière de mesures provisionnelles, prises pour la durée du procès et qui s'inscrivent dans un processus souvent évolutif (CPC-BOHNET, art. 268 n. 5). b) Le droit fédéral impose aux cantons de désigner les zones de desserte des gestionnaires de réseau opérant sur leur territoire (...) (art. 5 al. 1 LApEl). Dans leur zone de desserte, les gestionnaires de réseau sont tenus de raccorder au réseau électrique tous les consommateurs finaux se trouvant en zone à bâtir, les biens-fonds et les groupes d'habitations habités à l'année situés en dehors de cette zone ainsi que tous les producteurs d'électricité (art. 5 al. 2 LApEl). Quant à la loi cantonale, elle a pour but de garantir l'approvisionnement du consommateur final en énergie électrique, tâche considérée comme un service public (art. 1 de la loi sur l'approvisionnement en énergie électrique [LAEE; RSF 772.0.2]). L'art. 9 al. 1 de cette même loi impose aux entreprises d'approvisionnement, dans leur aire de desserte, d'approvisionner en énergie électrique tout consommateur final, pour autant qu'il s'acquitte de ses obligations conformément aux règlements de fourniture et de livraison des entreprises. En l'espèce, nul ne remet en question le bien-fondé du prononcé des mesures provisionnelles le 6 janvier 2014, à un moment où A.\_\_\_\_\_ refusait de s'acquitter de toute facture en faveur de B.\_\_\_\_\_. Cette décision, qui n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucun recours, s'est fondée sur le

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 règlement de B.\_\_\_\_\_ intitulé Conditions générales de raccordement, d'utilisation du réseau et de fourniture d'énergie électrique (état au 4 avril 2011), établi sur la base de la loi cantonale. Or, le chiffre 8.2.3 dudit règlement prévoit "[qu]en cas de retards répétés dans les paiements des factures d'utilisation du réseau ou de fourniture d'énergie, ou en cas de doute quant à la solvabilité du client ou à son intention de payer, B.\_\_\_\_\_ a le droit d'exiger des paiements anticipés ou des dépôts de garanties, d'installer des compteurs à paiement direct ou d'établir des encaissements hebdomadaires. Sous réserve des dispositions légales impératives, les compteurs à paiement direct peuvent être réglés de telle manière que le montant payé présente un surplus destiné à amortir les créances de B.\_\_\_\_\_ pour l'utilisation du réseau ainsi que l'énergie fournie. Les frais d'installation, de démontage et de location de ces compteurs sont à la charge du client". Sur cette base, la Présidente du Tribunal a donc considéré que les conditions posées par l'art. 261 CPC à la validité des mesures provisionnelles étaient remplies, en ce sens que la mise en place de compteurs à prépaiement constituait une mesure proportionnée permettant à B.\_\_\_\_\_ d'être rémunérée pour l'électricité qu'elle fournissait, sans causer un préjudice trop important à A.\_\_\_\_\_, qui pourra continuer à se servir de l'électricité dont il a besoin, en particulier pour son exploitation (DO I/28). c) Se pose désormais la question d'un éventuel changement de circonstances qui justifierait de révoquer la décision précitée, changement que la Présidente du Tribunal a nié dans la décision entreprise du 25 août 2014. Considérant en substance que l'engagement de A.\_\_\_\_\_ de payer ses factures n'était pas garanti, de sorte qu'il n'existait pas de faits nouveaux postérieurs à la première décision qui justifieraient que celle-ci soit révoquée ou modifiée dans le sens qu'elle n'inclurait pas de taxes de rattrapage, elle a rejeté la requête déposée par l'appelant (décision querellée, p. 7-8). Dans son appel, A.\_\_\_\_\_ allègue que dans la mesure où il a obtenu, dans le cadre d'une autre procédure qui l'oppose à l'intimée, qu'une expertise soit effectuée pour déterminer la conformité du réseau électrique, il s'engage désormais formellement à payer ses factures d'électricité courante, ce qui représente bien un changement de circonstances au sens de l'art. 268 al. 1 CPC et justifie selon lui de modifier les mesures provisionnelles

précédemment prononcées. Il ajoute que le motif l'ayant conduit à suspendre ses paiements a toujours été évoqué très clairement et qu'il n'existe aucune raison objective qui permette de mettre en cause son engagement à s'acquitter de ses factures courantes (appel, p. 4-7). Certes, A. \_\_\_\_\_ n'a pas obtenu, comme il le souhaitait au départ, un certificat de conformité délivré par l'Inspection fédérale des installations à courant fort (ESTI; cf. audience du 11 mars 2013, procès-verbal p. 2 [DO/18]); il n'en demeure pas moins que son intention était d'obtenir une démarche de la part de l'intimée dans son sens et que la mise en œuvre, dans une procédure parallèle, d'une expertise aux fins de déterminer la conformité du réseau électrique répond à ses attentes, raison pour laquelle, contrairement à ce que soutient B. \_\_\_\_\_ dans sa réponse (p. 4- 5), un "changement d'avis" tel que celui-ci, motivé et qui intervient à la suite d'un événement particulier, doit être considéré comme un fait nouveau pouvant être invoqué dans une demande de modification des mesures provisionnelles. B. \_\_\_\_\_ ne saurait exciper du fait que A. \_\_\_\_\_ n'a pas recouru contre la décision du 6 janvier 2014 pour nier toute possibilité de révoquer ou modifier des mesures provisionnelles qui, de par leur nature, sont provisoires et doivent pouvoir être adaptées selon l'évolution de la situation durant le procès. Peu importe au demeurant de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 savoir si le courrier du 5 juin 2014 a été obtenu de manière illicite, tel que soutenu par l'intimée (réponse, p. 4-5), dès lors que son contenu est sans incidence sur l'issue du litige. Enfin, l'arriéré en souffrance d'environ CHF 40'000.- pour des factures d'électricité n'est pas l'objet de la procédure de mesures provisionnelles et le fait que l'appelant n'ait jamais proposé de déposer des garanties de paiement y relatives (réponse, p. 5-6) ne saurait remettre en cause la volonté affirmée de A. \_\_\_\_\_ de s'acquitter des factures courantes dès le 1er avril 2014 (cf. décision querellée, p. 6), pas davantage que le fait qu'il ne se soit acquitté d'aucune facture spontanément (réponse, p. 5), dès lors que cela aurait signifié qu'il s'acquitte doublement de son dû, ce qui ne peut être exigé de lui. De plus, dans la mesure où la société intimée n'émet aucun doute relatif à la solvabilité de l'appelant, les conditions exigées pour la pose des compteurs à prépaiement – à savoir des retards répétés dans les paiements des factures ou un doute quant à la solvabilité du client ou à son intention de payer (cf. chiffre 8.2.3 des Conditions générales de raccordement, d'utilisation du réseau et de fourniture d'énergie électrique) – ne sont plus réalisées. L'atteinte pouvant désormais être écartée, il s'impose de révoquer les mesures prononcées. Il s'ensuit l'admission de l'appel et la modification de la décision rendue le 25 août 2014 par la Présidente du Tribunal, en ce sens que la requête de modification de mesures provisionnelles déposée le 6 juin 2014 par A. \_\_\_\_\_ est admise. Partant, A. \_\_\_\_\_ n'est plus astreint à l'utilisation de compteurs à prépaiement et s'acquittera de ses frais d'électricité sur facture. Vu l'issue de l'appel, il n'y a pas lieu d'examiner le grief de l'appelant relatif à la difficulté inhérente au système de recharge des compteurs et à l'atteinte qui en découle (appel, p. 7; réponse, p. 6), ni celui ayant trait à la licéité des taxes de rattrapage (réponse, p. 7-8), quand bien même cette dernière question se pose à juste titre, puisque le prélèvement de taxes aux fins de récupérer une partie de l'arriéré, même fondé sur un règlement, place l'intimée dans une situation privilégiée par rapport à d'éventuels autres créanciers (cf. RJN 2007 p. 197, où la Chambre d'accusation neuchâteloise a jugé, dans un arrêt du 8 juin 2007, qu'une société anonyme fournissant du courant électrique n'était en droit d'utiliser le compteur à prépaiement que pour assurer le paiement de la consommation postérieure à sa pose). 3. La décision de première instance n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC). 4. a) Dans son appel, l'appelant conclut à l'allocation d'une équitable indemnité de partie, à charge de l'Etat

de Fribourg (conclusion chiffre 3 [appel, p. 9]). b) Selon l'art. 95 al. 1 CPC, les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens. L'art. 105 al. 1 CPC précise que les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office; a contrario, en vertu du principe de disposition, des dépens ne peuvent être alloués que si l'ayant droit en a expressément demandé (ATF 139 III 334 consid. 4.3; Message in FF 2006 6841/6908; CPC- TAPPY, art. 105 n. 7). Il ne faut cependant pas comprendre cette exigence d'une demande expresse avec formalisme: la doctrine (BK ZPO-STERCHI, art. 105 n. 7; CPC-TAPPY, art. 105 n. 8 et les références citées) considère qu'il suffit de prendre les conclusions concernant le fond "avec suite de frais et dépens" ou de les accompagner d'autres formules analogues pour que des dépens puissent être alloués, sans que des prétentions chiffrées soient nécessaires (cf. aussi ATF 140 III 444 consid. 3.2.2; 140 III 159 consid. 4.4). c) Pour ce qui a trait aux frais judiciaires d'appel, vu l'issue de celui-ci, ils seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 let. b CPC) à un montant de CHF 1'500.- et, indépendamment de leur attribution, seront prélevés sur l'avance de frais prestée par l'appelant, qui a droit à leur remboursement par B.\_\_\_\_\_ (art. 111 al. 1 CPC). d) En revanche, il découle de ce qui précède qu'en concluant à l'octroi d'une équitable indemnité à charge de l'Etat de Fribourg, l'appelant n'a pas pris de chef de conclusion tendant à l'allocation de dépens à la charge de la partie intimée, comme il est usuel de le faire. En effet, le demandeur qui procède en justice prend des conclusions qu'il estime fondées et, pour le cas où il serait victorieux, conclut à la mise des frais et dépens à la charge de la partie adverse. Assisté d'un mandataire professionnel, l'appelant ne pouvait l'ignorer, de sorte qu'en concluant – de manière inhabituelle – à l'allocation d'une équitable indemnité à charge de l'Etat, sans autre précision et surtout sans conclure à ce que celle-ci soit supportée par la partie adverse, il faut considérer qu'il n'y a pas de chef de conclusion quant à la mise des dépens à la charge de l'intimée. Dans la mesure où des dépens ne peuvent être mis à la charge de l'Etat – sauf en cas de recours pour retard injustifié, lequel n'est pas dirigé contre la partie adverse, mais contre le tribunal lui-même – (ATF 139 III 471 consid. 3.3; cf. ég. CPC-TAPPY, art. 107 n. 34 s.), il n'en sera pas alloué à l'appelant. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. L'appel est admis. Partant, la décision rendue le 25 août 2014 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère est réformée, pour prendre la teneur suivante: "

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.