

# VS\_GERICHTE C1 15 108 vom 17. Mai 2016

VS Kantonsgericht, 2016-05-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1\\_15\\_108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_15_108)

FR: VS\_GERICHTE C1 15 108 du 17 mai 2016

IT: VS\_GERICHTE C1 15 108 del 17 maggio 2016

## Regeste

C1 15 108 JUGEMENT DU 17 MAI 2016 Tribunal du district de Sion Le juge IV du district de Sion Béatrice Neyroud, juge ; Tristan Maret, greffier ad hoc en la cause X\_\_\_\_\_ AG, demanderesse, représentée par Maître M\_\_\_\_\_ contre Y\_\_\_\_\_, défendeur, représenté par Maître N\_\_\_\_\_ Contrats d'abonnements de télévision, de téléphone et d'Internet

## Erwägungen

### E. 9

Le tribunal examine d'office sa compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 1 et 2 lettre b et 60 CPC. Selon l'art. 32 al. 1 let. a CPC, le for de l'action ouverte par un fournisseur de prestations est celui du domicile du défendeur en cas de contrat conclu avec un consommateur. Il y a contrat conclu avec un consommateur au sens de l'art. 32 al. 2 CPC si l'on est en présence d'un contrat de consommation courante. Il y a contrat de consommation courante si le contrat en question vise à assurer une

- 9 - prestation correspondant aux besoins usuels courants (ATF 121 III 336 = JdT 1996 I 178 et François Bohnet / Jacques Haldy / Nicolas Jeandin / Philippe Schweizer / Denis Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, no 6 ad art. 32 CPC, p. 71). Il est par ailleurs nécessaire que la prestation vise à couvrir les besoins personnels ou familiaux du consommateur et que la prestation soit offerte par l'autre partie dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale (Bohnet / Haldy / Jeandin / Schweizer / Tappy, op. cit., nos 11 et 14 ad art. 32 CPC, p. 72.). En l'espèce, le litige porte sur une créance découlant de divers contrats conclus entre Y\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, cédée ensuite à X\_\_\_\_\_ SA. Ces contrats portent sur la conclusion d'abonnements téléphoniques, internet et télévision. Il s'agit dès lors d'une prestation visant à couvrir les besoins usuels courants de Y\_\_\_\_\_. Par ailleurs, une telle prestation vise à satisfaire ses besoins personnels et familiaux. Y\_\_\_\_\_ doit dès lors être qualifié de consommateur. Enfin, la société B\_\_\_\_\_ a offert ces prestations dans le cadre de son activité commerciale, étant donné qu'il s'agit d'une société active dans le domaine des télécommunications.

Y\_\_\_\_\_ est par ailleurs domicilié à K\_\_\_\_\_. La compétence ratione loci du juge de céans est dès lors donnée. L'art. 18 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation de l'entreprise fédérale de télécommunications (Loi sur l'entreprise de télécommunications du 30 avril 1997, LET ; RS 784.11) dispose que les relations juridiques de l'entreprise avec sa clientèle sont régies par les dispositions du droit privé. L'art. 19 al. 1 LET prévoit que les contestations opposant l'entreprise à sa clientèle ressortissent aux tribunaux civils. Selon l'art. 4 al. 1 de la Loi d'application du Code de procédure civile suisse du

### E. 11

Lors des débats finaux, la partie défenderesse a également argué du fait que la procuration jointe par la demanderesse à sa demande du 6 mai 2015 ne serait pas valable, au motif qu'elle ne comporterait pas de date. A cet égard, l'art. 244 al. 3 let. a CPC dispose que la procuration du représentant est jointe à la demande soumise à la procédure simplifiée. Selon l'art. 68 al. 3 CPC, le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration. De l'avis de la doctrine, la procuration octroyée à l'avocat doit revêtir la forme écrite et être établie conformément aux règles du Code Suisse des obligations (Bonhet / Haldy / Jeandin / Schweizer / Tappy, op. cit., no 29 ad art. 221 CPC, p. 827). L'art. 68 al. 3 CO ne décrit pas le contenu de la procuration (Bonhet / Haldy / Jeandin / Schweizer / Tappy, op. cit., no 29 ad art. 221 CPC, p. 827). Pour déterminer si la procuration octroyée à un avocat doit avoir un contenu spécifique, il convient de se référer à l'art. 396 al. 3 CO, applicable à titre de droit procédural supplétif (François Bohnet / Vincent Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, p. 1068, no 2655). Selon la doctrine, cette disposition ne pose pas non-plus l'exigence d'un contenu spécifique, encore moins celui d'une date. La procuration de l'avocat n'est dès lors pas soumise à l'exigence d'une forme écrite qualifiée (Bohnet / Martenet, op. cit., p. 1067, no 2654). En l'espèce, la demanderesse a joint à sa demande du 6 mai 2015 une procuration (pièce no 1 de la demande). Cette dernière a été signée par L\_\_\_\_\_ et par O\_\_\_\_\_ (orthographié « P\_\_\_\_\_ » dans la demande), tous deux inscrits au registre du commerce avec pouvoir de signature collective à deux. Cette procuration revêt dès lors la forme écrite. Elle n'est certes pas datée. Cependant, au vu de ce qui précède, la procuration octroyée à un avocat pour agir en justice n'a pas à faire mention d'une quelconque date. Une telle exigence relèverait en toute hypothèse du formalisme excessif au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. La procuration produite dans le cas d'espèce est dès lors pleinement valable.

## **E. 12**

La demanderesse agit sur la base d'une cession de créance datée du 21 mars 2014 de la société B\_\_\_\_\_ en sa faveur. Lors des plaidoiries finales, le défendeur a contesté la validité de cette cession, au motif que les personnes représentant la société X\_\_\_\_\_ SA ne disposaient pas d'un droit de signature valable. L'art. 164 al. 1 CO dispose que le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. L'art. 165 al. 1 CO précise que la cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit. Selon la doctrine, la cession de créance

- 12 - respecte l'exigence de la forme écrite si elle est effectuée sur la base d'un document signé par les parties et comportant les éléments essentiels du transfert de la créance (arrêt 4A\_186/2009 du 3 mars 2010 consid. 4.3.1.). La cession de créance doit dès lors contenir les points objectivement et subjectivement essentiels de la cession, à savoir la volonté du créancier cédant de céder une créance déterminée ou déterminable. Le montant de la créance n'a pas besoin d'être indiqué (CoRo CO I, ad art. 165, p. 1194, no 5). La cession de créance doit également permettre l'identification des personnes concernées, en particulier celle du cédant (ATF 122 III 361 = JdT 1997 I 206, ATF 105 II 83 = JdT 1980 I 73, arrêt 4C.41/2003 du 24 juin 2003). Le Tribunal fédéral a en revanche estimé que la mention exacte de la personne du cessionnaire n'était pas indispensable. Il suffisait que cette personne soit seulement déterminable (ATF 82 II 48 = JdT 1956 I 553). L'art. 932 al. 1 CO prévoit que la date déterminante d'une inscription au registre du commerce est celle de la mention faite sur le journal. L'art. 932 al. 2 CO prévoit que cette inscription n'est opposable

aux tiers que dès le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur le numéro de la Feuille officielle où est publiée l'inscription. En l'espèce, B\_\_\_\_\_ a cédé à X\_\_\_\_\_ SA la créance dont elle disposait à l'encontre de Y\_\_\_\_\_ en date du 21 mars 2014. La cession a été signée par Q\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_. Selon l'extrait du Registre du Commerce relatif à la société B\_\_\_\_\_, Q\_\_\_\_\_ a été inscrit en tant que détenteur de la signature collective à deux en faveur de B\_\_\_\_\_ au journal du Registre du commerce en date du 14 septembre 2011. Cette inscription a été publiée à la Feuille Officielle Suisse du Commerce en date du 19 septembre 2011. Elle était dès lors opposable aux tiers à compter du 20 septembre 2011. La radiation de cette signature a été inscrite au journal du Registre du Commerce en date du 23 juillet 2014. Elle a été publiée à la Feuille Officielle Suisse du Commerce en date du 28 juillet 2014. Elle était dès lors opposable aux tiers à compter du 29 juillet 2014. R\_\_\_\_\_ a été inscrit en tant que titulaire de la signature collective à deux en faveur de la société B\_\_\_\_\_ au journal du Registre du Commerce en date du 22 avril 2013. Cette inscription a été publiée à la Feuille Officielle Suisse du Commerce en date du 25 avril 2013. Elle était dès lors opposable aux tiers dès le 26 avril 2013. Par conséquent, tant Q\_\_\_\_\_ que R\_\_\_\_\_ étaient titulaires de la signature collective à deux lors de la cession de créance opérée en date du 21 mars 2014 en faveur de la demanderesse. La cession de créance du 21 mars 2014 respecte dès lors l'exigence de la forme écrite au sens de l'art. 165 al. 1 CO. La demanderesse a ainsi qualité pour agir.

- 13 -

### **E. 13**

La demanderesse fonde ses prétentions sur différents contrats relatifs au téléphone fixe, à deux téléphones mobiles, à internet et à la télévision conclus par le défendeur avec B\_\_\_\_\_. Au cours des débats finaux, le défendeur a reproché à la demanderesse une violation du principe d'allégation, au motif qu'elle n'aurait pas détaillé les différents contrats conclus par Y\_\_\_\_\_. Selon l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent. Les parties ont ainsi l'obligation d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits (arrêt 4A\_566/2015 du 8 février 2016). Le juge saisi de la cause soumise à la maxime des débats n'a ainsi pas à rechercher les faits qui n'auraient pas été allégués par les parties (Nicolas Jeandin / Aude Peyrot, Précis de procédure civile, Genève / Zürich / Bâle 2015, p. 8, no 23). En cas de violation de ce principe, le juge ne tiendra pas compte des faits qui n'auront été ni allégués ni prouvés (Bohnet / Haldy / Jeandin / Schweizer / Tappy, op. cit., no 3 ad art. 55 CPC, p. 151). Les parties ont ainsi l'obligation de présenter les allégués de faits et les moyens de preuve dans les formes utiles et selon les délais applicables. La maxime des débats implique notamment que lorsque la partie demanderesse se réfère à un contrat ou à des conditions générales, elle n'a pas l'obligation d'en reproduire le contenu exact dans ses écritures. Une simple référence à la pièce suffit (ATF 133 III 675). Par ailleurs, l'étendue de la maxime des débats doit également être jugée à l'aune de la procédure applicable. Pour la procédure simplifiée, l'art. 244 al. 1 let. c CPC dispose que la demande doit contenir la description de l'objet du litige. La demande en la forme simplifiée ne requiert pas de motivation particulière (Message relatif au Code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006, p. 6955). La partie demanderesse peut dès lors déposer sa demande sans allégations de fait détaillées (Bohnet / Haldy / Jeandin / Schweizer / Tappy, op. cit., no 18 ad art. 221 CPC, p. 825). Elle

a la seule obligation de joindre les titres disponibles à titre de moyens de preuve (art. 244 al. 3 let. c CPC). En l'espèce, comme indiqué, la présente cause est soumise à la procédure simplifiée, de sorte qu'il suffisait à la demanderesse d'exposer son affaire, sans procéder sous la forme d'allégués formels. Nonobstant, la demanderesse a dûment allégué que le défendeur avait conclu plusieurs abonnements de téléphone fixe, mobile, d'internet et de télévision (all. no 1.2). Aux allégués nos 1.4 à 1.9, elle a encore détaillé les contrats conclus à ce titre à différentes dates, en renvoyant aux pièces déposées. En annexe à sa demande du 6 mai 2015, elle a produit l'ensemble des contrats conclus entre

- 14 - Y \_\_\_\_\_ et la société B \_\_\_\_\_ (pièces nos 4 à 10 du bordereau de pièces). Elle a également produit en date du 1er mars 2016 les conditions générales émises par la société B \_\_\_\_\_ [conditions générales dans leur version d'avril 2010, conditions générales dans leur version de juillet 2012, conditions particulières pour la téléphonie du réseau dans leur version de janvier 2012, conditions particulières pour la TV dans leur version de janvier 2012 et dans leur version d'août 2012, conditions particulières pour la téléphonie du réseau fixe (TV) dans leur version d'août 2012 et conditions particulières pour Internet (TV) dans leur version de janvier 2012 et d'août 2012]. Il n'appert dès lors aucunement qu'X \_\_\_\_\_ SA aurait violé la maxime des débats. Pour ces motifs, l'argument du défendeur doit être rejeté.

#### **E. 14**

Selon la jurisprudence fédérale, le contrat d'abonnement téléphonique ne peut être qualifié de contrat d'entreprise, au vu de l'absence d'ouvrage transféré (ATF 115 II 459 = JdT 1990 I 310 et Peter Gauch, Le contrat d'entreprise, Zürich 1999, p. 26, no 87). Il ne vise en effet qu'à permettre l'accès au réseau, ce sans transfert d'une installation quelconque (ATF 98 II 299 consid. 4a et ATF 129 III 604 consid. 2.2). Selon le Tribunal fédéral, il n'est pas non plus possible de qualifier le contrat d'abonnement téléphonique de contrat de bail, étant donné que l'opérateur ne perd pas l'usage de la chose qu'il transfère au sens de l'art. 253 CO. Un tel contrat doit dès lors être qualifié de contrat innommé (ATF 129 III 604 précité). En l'espèce, il convient de retenir que Y \_\_\_\_\_ a conclu avec la société B \_\_\_\_\_ plusieurs contrats relatifs à des abonnements téléphoniques, de télévision et d'internet. Ils visaient pour l'essentiel à lui assurer un raccordement au réseau fixe et mobile, la possibilité de consommer des services de télévision et d'accéder à Internet. Au vu de la jurisprudence précitée, de tels contrats doivent être qualifiés d'innommés. La question des règles spécifiques applicables à une telle relation contractuelle peut cependant demeurer ouverte, ce pour les motifs qui vont suivre.

#### **E. 15**

La demanderesse réclame tout d'abord le paiement de 5207 fr. 60 (conclusion no 4.2). Cette prétention se fonde notamment sur les factures suivantes : - facture no xxx8 du 1er janvier 2013 de 135 fr. 60 (pce 12 ; p. 26) ; - facture no xxx9 du 11 janvier 2013 de 4830 fr. 75 (pce 13 ; p. 30) ;

- 15 - - facture no xxx10 du 1er avril 2013 de 203 fr. 90 (pce 14 ; p. 31) ; - facture no xxx11 du 1er juin 2013 de 42 fr. (pce 15 ; p. 32).

#### **E. 16**

Facture no xxx8 Selon son libellé, la facture no xxx8 du 1er janvier 2013 de 135 fr. 60 correspond à des frais de TV, réseau fixe et internet et mobiles pour la période s'étendant du

1er décembre 2012 au 31 décembre 2012. Il ressort du dossier que, durant cette période, le défendeur bénéficiait encore des prestations en relation avec le téléphone fixe, l'internet, la TV et le raccordement de deux téléphones mobiles avec B\_\_\_\_\_. A réception de la facture no xxx8, il n'est ni allégué ni établi que le défendeur a contesté le montant facturé dans le délai de trente jours prévu à l'art. 5 des CG. Il lui incombait dès lors de démontrer que ces montants étaient erronés, ce qu'il n'a pas fait. Partant, il convient d'admettre que le montant de 135 fr. 60 correspond à des prestations qui ont été effectivement fournies par la société B\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 décembre 2012 et doit ainsi être admis. La facture était payable au 31 janvier 2013. Dès le 1er février 2013, le défendeur était ainsi en demeure (art. 102 al. 2 CO). En vertu du principe ne ultra petita, le montant de 135 fr. 60 porte cependant intérêt au taux conventionnel de 6% (art. 104 al. 2 CO) dès la date requise du 5 février 2013.

#### **E. 17**

facture no xxx9 La facture no xxx9 du 11 janvier 2013 de 4830 fr. 75 comprend 1 fr. 60 pour le réseau mobile, 763 fr.13 pour le réseau fixe et internet et 4066 fr. à titre d'« autres montants » (pce 13 ; p. 30). Selon la demanderesse, ces montants se rapporteraient à des frais de résiliation anticipée (all. no 1.19).

#### **E. 17.1**

La résiliation signifiée par B\_\_\_\_\_ est consécutive au non paiement d'une créance de 93 fr. 55, qui a fait l'objet du rappel du 29 novembre 2012. Dans sa détermination du 26 juin 2015, Y\_\_\_\_\_ avance que ce montant constituerait une facturation a posteriori par B\_\_\_\_\_ de frais de guichet de 1 fr. 90. Il ressort cependant du dossier (p. 22 ss) que les frais de guichet pour un montant de 1 fr. 90 étaient d'ores et déjà compris dans les factures émises à compter du 9 mars 2011 (pièce no 11 de la demande). Il est donc faux de prétendre que B\_\_\_\_\_ a subitement réclamé ces frais rétroactivement. En payant régulièrement cette taxe à compter de 2011, le défendeur en a accepté tacitement le principe. Cet

- 16 - argument doit dès lors être rejeté. Au demeurant, le relevé de compte déposé par la demanderesse fait état au 29 novembre 2012 d'un solde débiteur encore supérieur (490 fr. 95). Dans sa détermination du 26 juin 2014, le défendeur prétend avoir payé le montant en souffrance dans le courant du mois de janvier 2013. Aucune pièce permettant d'établir que ce montant aurait été réglé dans le délai imparti ne figure cependant au dossier. Bien au contraire, le défendeur reconnaît lui-même avoir procédé à ce paiement dans le courant du mois de janvier 2013, soit postérieurement au délai de grâce de cinq jours qui lui avait été imparti dans le rappel du 29 novembre 2012. En définitive, le juge de céans retient que le défendeur était en demeure pour un montant d'au moins 93 fr. 55 à compter du 29 novembre 2012 à tout le moins et qu'il n'a pas payé ce montant dans le délai de grâce imparti le 29 novembre 2012.

#### **E. 17.2**

La partie demanderesse fonde l'essentiel de ses prétentions sur les conditions générales régissant les contrats conclus entre Y\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Il convient d'examiner la validité desdites clauses à l'aune de l'art. 8 LCD.

#### **E. 17.2.1**

L'article 8 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1985 (LCD ; RS 241), entré en vigueur le 1er juillet 2012 dispose qu'agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne

foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat. Cette disposition ne s'applique pas aux contrats conclus avant son entrée en vigueur, à tout le moins lorsque les conditions générales ne sont pas modifiées après l'entrée en vigueur du nouvel art. 8 LCD (ATF 140 III 404). On entend par conditions générales des clauses préformulées décrivant de manière générale tout ou partie du contenu d'éventuels contrats (Pierre Tercier / Pascal Pichonnaz, le droit des obligations, Genève / Zürich / Bâle 2012, p. 191, no 858 ; arrêt 4P.135/2002, du 28 novembre 2002, consid. 3.1). Les conditions générales ne sont opposables aux parties que si elles ont fait l'objet d'un processus d'intégration. On entend par intégration l'échange de manifestations de volontés réciproques et concordantes par laquelle les parties conviennent que des conditions générales déterminées complètent l'accord qu'elles ont passé et en feront partie intégrante (ATF 123 II 55 = JdT 1997 I 322, ATF 118 II 297 = JdT 1993 I 399, ATF 117 II 425 = JdT 1992 I 606). Une clause contenue dans des conditions générales doit être considérée comme contraire à l'art. 8 LCD si elle est de prime abord usitée à l'encontre d'un consommateur, notion qui n'est

- 17 - pas définie par l'art. 8 LCD. Selon la doctrine, il faut entendre par consommateur toute personne n'agissant pas de manière prépondérante à des fins professionnelles, commerciales ou industrielles. Certains auteurs (Pichonnaz / Tercier, op. cit., p. 197, no 886) font à cet égard référence à l'art. 2 al. 2 de l'Ordonnance fédérale sur l'indication des prix du 11 décembre 1978 (OIP ; RS 942.211), qui dispose qu'il faut entendre par consommateur toute personne qui achète une marchandise ou une prestation de service à des fins qui sont sans rapport avec son activité commerciale ou professionnelle. L'application de l'art. 8 LCD présuppose également une contrariété avec les règles de la bonne foi. L'utilisateur des conditions générales agit de manière contraire aux règles de la bonne foi s'il trompe le consommateur ou s'il exploite une situation de faiblesse de celui-ci, notamment en profitant de son manque d'expérience ou du fait qu'il n'est pas à même de se rendre compte de la portée de son engagement (Laurent Bieri, le contrôle judiciaire des conditions générales, in : François Bohnet, Le nouveau droit des conditions générales et pratiques commerciales déloyales, Neuchâtel 2012, p. 56, no27). Il est dès lors possible de tenir compte de l'expérience commerciale du partenaire contractuel ainsi que des circonstances concrètes de la relation contractuelle (Message concernant la modification de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 2 septembre 2009 (LCD), FF 2009, p. 5567). L'application de l'art. 8 LCD présuppose également une disproportion notable et injustifiée entre les droits et obligations découlant du contrat. Il faut considérer qu'il y a une disproportion notable et injustifiée entre les droits et obligations découlant du contrat notamment si le contrat doit être qualifié d'inéquitable (Bieri, op. cit., p. 53, no 17). Pour en juger, le tribunal saisi doit se placer au moment de la conclusion du contrat (Bieri, op. cit., p. 54, no 17). Lorsque des conditions générales violent l'art. 8 LCD, elles sont inefficaces du point de vue contractuelle (Thouvenin, commentaire bâlois, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, n. 143 ss ad art. 8 LCD ; message FF 2009, p. 5565 ss). Selon l'art. 8 LCD, dans sa teneur antérieure au 1er juillet 2012, agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales préalablement formulées qui sont de nature à provoquer une erreur au détriment d'une partie contractante et qui dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie (let. a) ou prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat (let. b). La réalisation de la condition de l'art. 8 let. a LCD suppose une dérogation d'une certaine intensité à une norme juridique écrite, impérative ou dispositive,

ou aux principes juridiques dégagés par la jurisprudence et la doctrine; la dérogation doit avoir pour effet de compromettre sensiblement l'équilibre du contrat. La seconde hypothèse (art. 8 let. b aLCD) est

- 18 - subsidiaire et pourra être invoquée lorsque le régime légal applicable, même par analogie, ne donne aucun résultat. Au surplus, l'exigence de conditions générales qui soient de nature à provoquer une erreur doit être réalisée tant dans l'hypothèse prévue à la lettre a que dans celle visée à la lettre b (ATF 117 II 332 consid. 5a). Il suffit au demeurant que les conditions générales soient de nature à provoquer une erreur chez une partie contractante; il n'est pas nécessaire que celle-ci ait été effectivement trompée ou que l'autre partie ait eu pareille intention. L'aptitude à induire en erreur peut tenir à la formulation des conditions générales, à leur situation dans le texte ou à leur présentation graphique (arrêt 4C.538/1996 du 5 août 1997, consid. 2a, in Pra 1998 n° 9 p. 53 ss; arrêt B 22/00 du 27 mars 2001, consid. 6a; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8e éd., tome I, n. 1154, p. 248; arrêt 4A\_120/2008 du 19 mai 2008, consid. 2.1.1).

### **E. 17.2.2**

Selon l'art. 82 CO, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat. En vertu de l'art. 83 CO, si, dans un contrat bilatéral, les droits de l'une des parties sont mis en péril parce que l'autre est devenue insolvable, et notamment en cas de faillite ou de saisie infructueuse, la partie ainsi menacée peut se refuser à exécuter jusqu'à ce que l'exécution de l'obligation contractée à son profit ait été garantie (al. 1). Elle peut se départir du contrat si cette garantie ne lui est pas fournie, à sa requête, dans un délai convenable (al. 2). Cette disposition, de droit supplétif, s'applique aux contrats qui stipulent que l'une des parties doit s'exécuter avant l'autre, mais elle peut également être invoquée lorsque les prestations sont dues simultanément. Elle s'applique aux seuls contrats bilatéraux parfaits. Elle autorise le débiteur à refuser sa prestation jusqu'à ce que l'exécution de la contre-prestation lui ait été garantie. Il faut que le créancier auquel l'exception est opposée soit devenu insolvable postérieurement à la conclusion du contrat. Il appartient au débiteur d'alléguer et de prouver les faits postérieurs à la conclusion du contrat qui fondent l'insolvabilité du créancier et la mise en péril de l'exécution de la contre-prestation. De vagues indices ne suffisent pas, non plus qu'une difficulté passagère dans l'exécution. L'art. 83 CO confère au débiteur le droit de résoudre le contrat si l'exécution de la contre-prestation du créancier insolvable ne lui est pas garantie dans un délai convenable. En cas de résolution du contrat, les prestations déjà effectuées doivent être restituées. Toutefois, contrairement à ce que prévoit l'art. 109 al. 2 CO, l'insolvable ne répond pas du dommage (Loertscher, commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd., 2012, n. 1 ss ad

- 19 - art. 83 CO ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2ème éd., 1997, p. 658 ss ; Leu, commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 6ème éd., 2015, n. 1 ss ad art. 83 CO). L'art. 107 al. 1 CO dispose que lorsque, dans un contrat bilatéral, l'une des parties est en demeure, l'autre peut lui fixer ou lui faire fixer par l'autorité compétente un délai convenable pour s'exécuter. L'art. 107 al. 2 CO prévoit que si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration de ce délai, le droit de la demander et d'actionner en dommages-intérêts pour cause de retard peut toujours être exercé; cependant, le créancier qui en fait la déclaration immédiate peut renoncer à ce droit et réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution ou se départir du contrat. L'application de l'art. 107 CO présuppose une mise en demeure au sens

de l'art. 102 CO. Cette mise en demeure doit revêtir un caractère qualifié. Le créancier doit avoir octroyé un délai de grâce au débiteur. La durée de ce délai doit être convenable (ATF 105 II 28 = JdT 1979 I 314). Le débiteur est en demeure qualifiée s'il n'exécute pas sa prestation dans le délai de grâce imparti. L'application de l'art. 107 CO présuppose également que le créancier qui entend faire l'usage de l'un des droits supplémentaires consacrés par cette disposition en fasse la déclaration immédiate. Cette déclaration doit dès lors être effectuée aussi vite que possible selon la marche ordinaire des affaires et les circonstances particulières du cas d'espèce (ATF 96 II 47 et arrêt 4A\_603/2009 du 9 juin 2010). Le choix du créancier peut être déclaré avant l'expiration du délai de grâce, et notamment en même temps que sa fixation. Cette déclaration anticipée ne déploie cependant ses effets qu'à la condition que la prestation reste inexécutée à l'expiration du délai de grâce (CoRo CO I, no 19 ad art. 107, p. 835). Si ces conditions sont remplies, le créancier peut choisir de renoncer à l'exécution de la prestation promise et réclamer des dommages-intérêts compensatoires ou se départir du contrat (art. 107 al. 2 2ème phrase CO). Dans le premier cas, le créancier reste en principe tenu de fournir sa prestation, tandis que le débiteur lui doit des dommages-intérêts en lieu et place (intérêt positif). Toutefois, il est généralement admis que le créancier est en droit de déduire de sa demande de dommages-intérêts la contre-valeur de la prestation qu'il doit (théorie de la différence ; Engel, op. cit., p. 732 ss). En cas de résolution (seconde hypothèse), il se crée en revanche un rapport de liquidation entre les parties (ATF 133 III 356 = JdT 2008 I 91, ATF 114 II 52 = JdT 1988 I 523). Ces dernières procéderont à la restitution des prestations fournies selon l'art. 109 al. 1 CO (CoRo CO I, no 4 ad art. 109, p. 847). L'art. 109 al. 2 CO dispose en outre que le créancier peut réclamer la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, si le débiteur ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. La faute est présumée au sens de l'art. 109 al. 2 et de l'art. 97 al. 1 CO (CoRo CO I, no 18 ad art. 109, p. 852). Le - 20 - créancier peut dès lors réclamer la réparation de l'intérêt négatif, en ce sens qu'il doit être replacé dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'y avait pas eu de contrat (arrêt 4A\_251/2010 du 12 août 2010, ATF 123 III 16 = JdT 1991 I 105, ATF 61 II 255 = JdT 1937 I 234, ATF 90 II 285, ATF 76 II 300 = JdT 1951 I 267). L'intérêt négatif au sens de l'art. 109 al. 2 CO couvre pour l'essentiel les frais de négociation, les éventuels dommages-intérêts dus à des tiers en raison de la résolution du contrat et le gain manqué sur d'autres affaires auxquelles le créancier a renoncé en raison du contrat résolu (ATF 44 II 500 consid. 5). Les art. 107 à 109 CO s'appliquent également aux contrats de durée. Toutefois, lorsque les deux parties ont déjà exécuté une partie de leurs prestations, seule la résiliation avec effet ex nunc est généralement possible. Le créancier a dès lors tout intérêt à choisir la deuxième alternative prévue à l'art. 107 al. 2 CO, à savoir renoncer à exiger l'exécution de la prestation du débiteur et réclamer l'indemnisation de l'intérêt positif, qui correspond en fait à une forme de résiliation avec pleine indemnité (CoRo CO I, no 41 ss ad art. 107, p. 841-842). Le créancier doit alors se laisser imputer sur les dommages-intérêts positifs la valeur de sa propre prestation, lorsqu'il renonce à la fournir en nature (CoRo CO I, no 32 ad art. 107, p. 838 ; théorie de la différence).

### **E. 17.2.3**

En l'espèce, le chiffre 6 des conditions générales émises par B \_\_\_\_\_ dans leur édition de juillet 2012 prévoit que : « Si le client ne remplit pas son devoir de paiement dans le délai indiqué au point 5 des CG, il est en demeure dès l'échéance du délai, sans qu'un rappel ne soit nécessaire, et doit payer des intérêts moratoires de 6%. B \_\_\_\_\_ est

autorisée à facturer au moins 30 fr. par rappel. Sous réserve de frais supplémentaires. Faute de règlement dans le délai de paiement, B\_\_\_\_\_ est autorisée à bloquer des prestations sans qu'un avis spécial ne soit nécessaire et à facturer au moins CHF 50.- au client pour le blocage / déblocage. Si la facture est payée après rappel, les prestations peuvent à nouveau être débloquées moyennant la facturation d'une taxe. Les montants dus indépendamment de toute utilisation des prestations, tels que les abonnements de base, sont intégralement dus même si les prestations ont été bloquées ou suspendues ». Selon l'art. 11 des mêmes CG, « Le droit des parties de résilier le contrat sans délai pour justes motifs est réservé. En cas de justes motifs, B\_\_\_\_\_ peut suspendre toutes ses prestations ou certaines d'entre elles et résilier avec effet immédiat les contrats avec le client relatifs aux dites prestations. Ceci vaut en particulier si le client ne fournit pas dans le délai imparti une sûreté requise par B\_\_\_\_\_ ou en cas

- 21 - d'utilisation abusive de prestations, mise en péril d'installations de B\_\_\_\_\_ ou de partenaires de B\_\_\_\_\_, mise en péril imminente ou grave d'intérêts publics ou privés prépondérants, augmentation notable des prestations pouvant faire craindre que le client ne sera pas en mesure de payer la rémunération due contractuellement, existence de doutes sur la solvabilité du client. Dans ces cas, B\_\_\_\_\_ peut bloquer la prestation, plutôt que de résilier le contrat. En cas de blocage ou de résiliation du contrat, le client répond intégralement de tous les dommages. En cas de suspension et de résiliation de la prestation, le client doit en particulier payer les frais de traitement stipulés contractuellement. B\_\_\_\_\_ est déchargée de toute responsabilité dans de tels cas. En outre, le client doit garantir à B\_\_\_\_\_ l'accès aux installations qu'il utilise afin de permettre à B\_\_\_\_\_ de les désinstaller.» Enfin, les contrats des 29 mars 2012 et 31 décembre 2012 relatifs au relatif au numéro de mobile no xxx3, respectivement xxx4, comportaient la clause suivante : « Si le contrat est résilié par le client/la cliente ou par B\_\_\_\_\_ avant l'expiration de la durée prévue au contrat, ce qui se produit notamment lorsque le client transfère son numéro de mobile vers un autre fournisseur, le client/la cliente s'engage à payer une taxe d'administration d'un montant égal à la somme totale des frais d'abonnement qu'il/elle aurait dû verser jusqu'à l'expiration de la durée prévue au contrat. Les demandes de modifications du client/de la cliente sont soumises à l'autorisation de B\_\_\_\_\_ et peuvent être soumises à une taxe d'administration. »

#### **E. 17.2.4**

Le raccordement au numéro de mobile xxx4 a fait l'objet d'un nouveau contrat le 31 décembre 2012, soit postérieurement à l'entrée en vigueur du nouvel art. 8 LCD. C'est dès lors à l'aune de cette disposition que leur validité doit être examinée. Les contrats conclus les 7 février 2012 et 29 mars 2012 sont certes antérieurs à l'entrée en vigueur du nouvel art. 8 LCD. Toutefois, postérieurement à l'entrée en vigueur de cette disposition, B\_\_\_\_\_ a modifié ses conditions générales. Or, selon l'art. 1 et 11 des CG, les nouvelles conditions générales s'appliquaient aux contrats. Du moment que B\_\_\_\_\_ imposait à ses clients de nouvelles conditions générales, elles devaient s'assurer de leur légalité. Partant, il convient également de contrôler la licéité de ces clauses à l'aune du nouvel art. 8 LCD. Il n'est pas litigieux que lesdites clauses ont été usitées à l'encontre d'un consommateur. L'art. 6 CG autorise B\_\_\_\_\_, en cas de retard du client dans le paiement d'une facture, à bloquer ses propres prestations, tout en revendiquant le droit d'exiger du

- 22 - client la poursuite de ses obligations jusqu'à l'échéance contractuelle. Cette clause, qui correspond à l'art. 82 CO, ne paraît pas contraire à l'art. 8 LCD. Le défendeur était

cependant lié à B\_\_\_\_\_ par plusieurs contrats portant sur des prestations distinctes. L'opérateur ne pouvait dès lors bloquer que le raccordement, qui constituait la contre-prestation de la créance échue. Or, B\_\_\_\_\_ a bloqué tous les raccordements. Par ailleurs, elle ne s'est pas contentée de retenir sa propre prestation, mais a résilié les contrats. La demanderesse se prévaut de l'art. 11 CG, qui autorisait B\_\_\_\_\_ à résilier le contrat sans délai en cas de doute sur la solvabilité du client, celui-ci étant contraint d'indemniser l'opérateur de tous les dommages. L'utilisation de cette clause viole les règles de la bonne foi. Le client ne pouvait se rendre compte au moment de la conclusion du contrat de toute la portée de cette clause au libellé imprécis. Au vu de l'existence de la clause 6 CG régissant les suites en cas de retard dans le paiement d'une facture, le client ne pouvait pas imaginer qu'outre les conséquences mentionnées à cet article, l'opérateur pouvait encore déduire du retard l'existence d'un doute sur sa solvabilité pour résilier d'autres contrats. Le client n'était pas non plus à même de cerner les termes « tous les dommages » et « frais de traitement stipulés contractuellement » déterminant l'ampleur de sa responsabilité. L'art. 11 CG déroge en outre de façon notable au système légal. En effet, un cocontractant n'est autorisé à invoquer l'art. 83 CO qu'en cas d'insolvabilité et non déjà lorsqu'il existe de simples doutes sur la solvabilité de son partenaire. Avant de mettre fin au contrat, il doit au préalable exiger une garantie en impartissant à cet effet un délai convenable à l'autre partie. Ce n'est que dans l'hypothèse où cette sûreté ne lui est pas fournie qu'il peut résoudre le contrat. En cas de résolution, l'insolvable ne répond enfin pas du dommage subi par son cocontractant, contrairement à ce que prévoit les CG. Les conditions générales de B\_\_\_\_\_ s'écartaient également de façon notable des dispositions légales régissant les conséquences de la demeure du débiteur. En cas de demeure du débiteur, la loi autorise certes le créancier à se départir du contrat (art. 107 al. 2 CO). Le droit de résilier ne porte cependant que sur le contrat relatif à la prestation pour laquelle le débiteur est en demeure. Or, en l'espèce, B\_\_\_\_\_ a résilié l'ensemble des abonnements sans distinction. Par ailleurs, en vertu de l'art. 107 al. 2 et 109 al. 2 CO, soit le créancier renonce à la prestation du débiteur et réclame des dommages-intérêts positif (résiliation ex nunc), mais il doit alors imputer la valeur de ses propres prestations, soit il résout le contrat (ex tunc), ce qui lui permet d'obtenir la réparation de l'intérêt négatif, à savoir en l'occurrence celui qu'avait la société

- 23 - B\_\_\_\_\_ à être replacée dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu. Dans le cas d'espèce, B\_\_\_\_\_ a procédé à la résiliation de l'ensemble des contrats la liant à Y\_\_\_\_\_ en date du 10 janvier 2013. Compte tenu du fait qu'il s'agissait de contrats de durée qui avaient déjà débuté, il n'était pas possible de procéder à la restitution des prestations. Selon le droit dispositif, B\_\_\_\_\_ devait donc déduire des frais d'abonnement la valeur de ses propres prestations. En prévoyant l'obligation de payer les montants dus en vertu des abonnements de base (intérêt positif) sans imputation des prestations incombant à l'opérateur, les conditions générales dérogent notablement au système légal de la demeure du débiteur. L'obligation de payer les frais d'abonnement jusqu'à l'échéance s'ajoutait encore à la peine conventionnelle de 300 fr. prévue par les CG particulières relatives à la TV, à l'internet à la téléphonie du réseau fixe avec l'option Hardware (« Si le client résilie son abonnement avant l'échéance de la durée contractuelle ferme, ou s'il est résilié par B\_\_\_\_\_ suite à un non-respect des obligations contractuelles de la part du client, celui-ci devra verser à B\_\_\_\_\_ une taxe d'administration de 300 francs. Par ailleurs, le règlement relatif à la résiliation anticipée des CGV est applicable. »), laquelle, comme on le verra plus loin, est quant à elle valable. A

l'inverse, les CG ne prévoyaient aucune clause particulière pour le cas où c'était B\_\_\_\_\_ qui manquait à ses obligations, de sorte que, dans une telle situation, les art. 102 ss CO étaient applicables. B\_\_\_\_\_ s'exemptait même de sa responsabilité contractuelle, en précisant à l'art. 2 qu'elle ne pouvait garantir « un fonctionnement exempt d'interruptions et de dérangements de ses prestations, des temps de transfert déterminés, des capacités déterminées ou une protection absolue de son réseau contre des accès ou écoutes illicites ». Le fait qu'un régime différent soit applicable en cas de demeure de l'une ou l'autre partie paraît contraire aux règles de la bonne foi. Y\_\_\_\_\_, qui n'est pas juriste, ne pouvait pas se rendre compte de la portée des conditions générales. Il n'avait au demeurant guère la faculté de négocier les conditions du contrat. B\_\_\_\_\_, au vu de sa position sur le marché, offre des produits types, soumis aux conditions générales qu'elle a elle-même élaborées, et qui ne sont pas individualisables pour chaque client. Dans le cas particulier, l'application de l'art. 11 des CG apparaît particulièrement choquante. Pour un retard de seulement 93 fr. 55, B\_\_\_\_\_ a résilié tous les contrats et, se fondant sur les conditions générales, réclame un montant de l'ordre de 5000 fr., tout en étant libérée de ses propres obligations contractuelles. Pire, alors que le défendeur était déjà en demeure, elle a accepté son offre tendant à la prolongation de l'abonnement relatif au mobile 076.70.18.07 pour une durée de 24 mois, sans le

- 24 - rendre attentif aux conséquences financières prévisibles de la conclusion de ce contrat, à savoir la poursuite de l'obligation de payer l'abonnement pendant deux ans, sans pouvoir utiliser la connexion. Quelques jours après, elle a résilié l'ensemble de ses raccordements. Profitant de sa position économique sur le marché et du manque d'expérience de Y\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a dès lors agi de manière contraire aux règles de la bonne foi. En définitive, il convient de retenir que les conditions générales émises par la société B\_\_\_\_\_ violent l'article 8 LCD. Ces clauses sont dès lors dépourvues d'effet (art. 20 CO). Certes, s'agissant des abonnements relatifs aux deux mobiles, la portée d'une résiliation anticipée figurait en petits caractères également sur le contrat. Les clauses y relatives avaient cependant également été préformulées par B\_\_\_\_\_ dans des contrats-types destinés à un nombre indéterminé de clients potentiels et ne pouvaient dès lors faire l'objet de négociations de la part du client. Leur emplacement dans le contrat plutôt que dans un document annexe intitulé « conditions générales », ne change dès lors rien au fait qu'elles doivent être qualifiées de conditions générales au sens de l'art. 8 LCD. Quoi qu'il en soit, même si la clause insérée dans les contrats relatifs aux mobiles devait être valable, on ignore en relation avec quel raccordement le défendeur était en demeure. Il n'est dès lors pas établi que B\_\_\_\_\_ était fondée à résilier les contrats relatifs aux raccordements de mobile.

### **E. 17.2.5**

Au demeurant, à supposer que la validité des conditions générales doive être reconnue, force est d'admettre que la demanderesse n'a nullement établi le montant de sa créance. La demanderesse affirme que les frais de résiliation anticipée pour le téléphone fixe et internet représentent 822 fr. 85 et ceux relatifs à la résiliation anticipée des deux numéros de téléphone mobile 4066 francs (all. no 1.19). Ces chiffres ne correspondent pas à ceux mentionnés dans le courrier du 10 janvier 2013 (pce 12ter). Par ailleurs, sur la base des contrats et des pièces déposées par la demanderesse le 1er mars 2016, on ne parvient pas à déterminer de façon certaine le coût mensuel de chaque abonnement conclu par le défendeur, de manière à calculer les mensualités courant jusqu'à l'échéance des contrats.

### **E. 17.2.6**

Le chiffre 3.3 des conditions particulières pour la téléphonie du réseau fixe (TV) dans leur version de janvier 2012 prévoit que si B\_\_\_\_\_ résilie le contrat pour cause de violation de ses obligations par le client, ce dernier doit verser une taxe d'administration de 300 francs. Le chiffre 2 des conditions particulières pour Internet

- 25 - (TV) dans leur version de janvier 2012, le chiffre 10 des conditions particulières pour la TV dans leur version d'août 2012 ont la même teneur. Il convient dès lors également d'examiner la validité d'une telle clause à l'aune de l'art. 8 LCD. Elle est de prime abord conforme au principe de la bonne foi. En effet, en ne respectant pas ses obligations contractuelles et en omettant notamment de régler le rappel daté du 29 novembre 2012, Y\_\_\_\_\_ pouvait raisonnablement s'attendre à devoir payer une pénalité en faveur de B\_\_\_\_\_. Cette dernière n'a dès lors pas abusé d'un quelconque manque d'expérience de Y\_\_\_\_\_ à cet égard. Par ailleurs, une pénalité de 300 fr. en cas de violation des obligations contractuelles constitue un montant proportionné au vu des circonstances du cas d'espèce et des démarches entreprises par B\_\_\_\_\_ pour bloquer ses prestations et résilier les contrats, et n'entraîne pas de déséquilibre notable entre les droits et les obligations découlant du contrat. Une telle clause doit ainsi être qualifiée de valable et déploie dès lors pleinement ses effets. L'obligation de payer une pénalité de 300 fr. n'était prévue cependant que pour le raccordement téléphonique fixe, l'Internet et la TV. Or, sur la base du dossier, on ne parvient pas à déterminer pour quelle contre-prestation le défendeur était en demeure. Partant, la demanderesse n'a pas établi que le montant de 300 fr. est en l'espèce dû.

### **E. 18**

facture no xxx10 Le 1er avril 2013, B\_\_\_\_\_ a facturé 203 fr. 90 à titre de frais de restitution du matériel mis à la disposition du défendeur (pce 14 ; p. 31). Le défendeur n'a pas réagi au courrier de B\_\_\_\_\_ du 10 janvier 2013 annonçant que les contrats avaient été résiliés. Il a entrepris peu après des démarches pour conclure auprès d'un autre opérateur des contrats lui donnant accès à internet, le téléphone et la télévision. Partant, nonobstant la nullité des conditions générales régissant le droit de résiliation anticipé de l'opérateur, le défendeur a ainsi manifesté par actes concluants son acceptation à la résiliation des contrats le liant à B\_\_\_\_\_. Selon le chiffre 4.3. des conditions particulières pour la TV dans leur version d'août 2012, le client qui ne procède pas à la restitution du matériel de type « B\_\_\_\_\_ WLAN Modem » et du matériel de type « B\_\_\_\_\_ TV Box » qui a été mis à sa disposition dans un délai de trente jours à compter de l'expiration du contrat doit s'acquitter en faveur de la société B\_\_\_\_\_ d'un montant de 100 fr. par appareil. Une telle clause respecte l'art. 8 LCD. En effet, elle est conforme au principe de la bonne foi et n'entraîne pas un déséquilibre notable des droits et obligations du contrat.

- 26 - En revanche, on ne voit pas à quoi correspond le montant de 2 fr. à titre de « autres montants » indiqué dans la facture. De même, les frais de 1 fr. 90 à titre de « frais de guichet postal du 10.01.2013 » ne sont pas établis. Selon l'article 8 CC, la partie qui prétend à un droit doit prouver le fait à l'appui de sa prétention. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition est également applicable lorsque la partie demanderesse doit apporter la preuve d'un fait négatif, mais la partie adverse a une obligation de coopérer lors de la procédure probatoire, notamment en apportant la preuve du contraire (ATF 106 II 31, ATF 100 Ia 5, ATF 98 II 243). Il faut cependant souligner que ce principe n'implique nullement un renversement du fardeau de la preuve. C'est au contraire au stade de

l'administration des preuves que le juge tiendra compte d'un éventuel refus de collaborer de la partie concernée (ATF 119 II 305). Dans sa détermination du 16 septembre 2015, Y\_\_\_\_\_ se contente de contester ce montant, sans toutefois offrir un moyen de preuve permettant d'établir qu'il aurait restitué le matériel mis à sa disposition. Le défendeur devra dès lors payer un montant de 100 fr. en faveur de X\_\_\_\_\_ SA à titre de pénalité pour non-restitution du matériel de type « B\_\_\_\_\_ WLAN Modem » mis à sa disposition. Il devra également s'acquitter d'un montant de 100 fr. pour la non-restitution du matériel de type « B\_\_\_\_\_ TV Box ». En ce qui concerne l'intérêt moratoire, il sied de souligner que les conditions générales octroyaient en leurs points 4.3 des conditions particulières pour la TV un délai de trente jours à compter de l'expiration du contrat pour restituer le matériel de type « Hardware » mis à la disposition du client. En l'espèce, le blocage définitif des installations a eu lieu en date du 10 janvier 2013. Le délai pour restituer les objets était donc échu le 9 février 2013. Par facture datée du 1er avril 2013, la société B\_\_\_\_\_ a réclamé le paiement de la pénalité pour non-restitution du matériel. L'échéance de cette facture était fixée au 30 avril 2013. Partant, l'intérêt moratoire, au taux conventionnel de 6% (art. 104 al. 2 CO), court à compter du 1er mai 2013 conformément aux articles 102 al. 2 et 104 al. 1 CO.

#### **E. 19**

facture no xxx11 Le 1er juin 2013, B\_\_\_\_\_ a établi une facture de 42 fr. à titre d' « autres montants » (pce 15 ; p. 32). Dans son mémoire-demande, la demanderesse allègue qu'il s'agit de frais de blocage.

- 27 - Il est douteux que la facture concerne les frais de blocage, dès lors que, selon l'art. 6 CG, ceux-ci devaient s'élever à un montant minimal de 50 francs. En l'état, force est dès lors d'admettre que la demanderesse n'a pas établi le bien-fondé de cette créance.

#### **E. 20**

La demanderesse conclut ensuite au paiement de 25 fr. à titre d' « émoluments créancier » (conclusion no 4.3). L'article 6 des conditions générales émises par B\_\_\_\_\_ dispose qu'en cas de facture impayée, l'opérateur peut facturer au client un montant d'au moins 30 fr. à titre « d'émoluments de créanciers », qu'il convient de requalifier de frais de rappel. Une telle clause n'est pas contraire au principe de la bonne foi. Elle n'entraîne pas un déséquilibre considérable entre les droits et obligations découlant du contrat. Pour ces motifs, elle est conforme à l'art. 8 LCD. Le 29 novembre 2012, B\_\_\_\_\_ a adressé au défendeur un rappel pour un montant de 93 fr. 55. Il n'est pas établi que le défendeur s'était déjà acquitté de ce montant. Partant, cette créance doit être admise.

#### **E. 21**

La demanderesse réclame le montant de 520 fr. 75 à titre de « dommages-intérêts de retard sur la base des articles 103 à 106 CO » (conclusion no 4.4). Selon l'art. 103 al. 1 CO, le débiteur en demeure doit des dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive et répond même du cas fortuit. Les dommages-intérêts octroyés sur la base de l'art. 103 CO s'ajoutent à la prestation originale. Tant que dure la demeure, le débiteur doit dès lors fournir sa prestation et indemniser cumulativement le créancier du dommage causé par le retard dans l'exécution (CoRo CO I, no 1 ad art. 103, p. 809). L'application de l'art. 103 CO présuppose que les conditions de l'art. 102 CO soient remplies (ATF 129 III 535 = JdT 2003 I 591). Conformément à l'art. 99 al. 3 CO, qui renvoie à l'art. 42 al. 1 CO, le créancier supporte le fardeau de la preuve de l'existence du dommage qu'il invoque (ATF 123 III 241

= JdT 1998 I 290, ATF 117 II 256 = JdT 1992 I 308, ATF 111 II 56 = JdT 1986 I 28, ATF 109 II 436 = JdT 1984 I 194). Ce dommage doit, conformément à la théorie de la différence, viser à ce que le créancier soit replacé dans la situation qui serait la sienne si le débiteur avait exécuté son obligation à temps (intérêt positif à la prestation en souffrance ; ATF 116 II 441 = JdT 1991 I 166). En vertu de l'art. 106 al. 1 CO, lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire consacré par l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

- 28 - L'art. 106 al. 1 CO vise ainsi à permettre la réparation d'un dommage résultant d'un coût de refinancement plus élevé que l'intérêt moratoire (CoRo CO I, ad art. 106, p. 825, no 1). Le créancier supporte également ici le fardeau de la preuve relatif à l'existence de ce dommage (CoRo CO I, ad art. 106, p. 826, no 6). En l'espèce, la demanderesse prétend au paiement de 520 fr. 75 à titre « de dommages-intérêts de retard ». Comme relevé, il lui appartenait de démontrer l'existence et le montant d'un dommage consécutif au retard de Y\_\_\_\_\_ dans le paiement de ses factures, ce qu'elle n'a pas fait. Partant, cette prétention doit être rejetée.

## E. 22

Lors des débats du 26 avril 2016, le défendeur a soulevé l'exception de prescription. En vertu de l'art. 128 ch. 1 CO, se prescrivent par cinq ans les loyers et fermages, les intérêts de capitaux et toutes autres redevances périodiques. L'application de l'art. 128 ch. 1 CO présuppose l'existence d'un contrat de durée (CoRo CO I, ad art. 128, p. 987, no 5). Les prestations litigieuses doivent également revêtir un caractère périodique, en ce sens que le débiteur doit les exécuter à époques régulières en vertu d'un même rapport d'obligations. Ces prestations doivent en outre être exigibles de manière indépendante (ATF 124 III 370 = JdT 1999 I 419, arrêt 4C.207/2006 du 27 septembre 2006). Le délai de prescription ne commence à courir que lorsque la prétention est devenue exigible (art. 130 al. 1 CO). En matière de rentes viagères et autres prestations périodiques analogues, la prescription court, quant au droit d'en réclamer le service, dès le jour de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé (art. 131 al. 1 CO). L'interruption du délai de prescription a lieu si le créancier fait valoir ses droits au moyen de poursuites ou par l'introduction d'une requête en conciliation (art. 135 ch. 2 CO). En l'espèce, Y\_\_\_\_\_ a conclu avec B\_\_\_\_\_ divers contrats visant à l'obtention de l'accès aux réseaux téléphoniques fixe et mobiles, à l'utilisation d'Internet et à la télévision en dates du 3 novembre 2010, du 7 février 2012, du 29 mars 2012 et du 29 novembre 2012. Ces abonnements ont fait l'objet de plusieurs prolongations successives, notamment en dates du 19 avril 2011 et du 31 décembre 2012. De tels rapports contractuels s'étendent dans le temps et doivent ainsi nécessairement être qualifiés de durables. Selon les termes des contrats précités, Y\_\_\_\_\_ avait l'obligation de s'acquitter des factures qui lui étaient adressées par la société B\_\_\_\_\_ à intervalles réguliers. Chacune de ces factures mentionnait une date

- 29 - d'exigibilité précise. Ces prestations doivent ainsi être qualifiées de périodiques au sens de l'art. 128 ch. 1 CO. Le délai de prescription applicable est dès lors de 5 ans s'agissant des frais d'abonnement. Pour les autres montants réclamés en relation avec le coût des appareils prêtés et les frais de rappel, ils sont soumis au délai de prescription ordinaire de 10 ans (art. 127 CO). Les prétentions de X\_\_\_\_\_ SA finalement admises reposent sur une facture datée du 1er janvier 2013, dont l'exigibilité a été fixée au 31 janvier 2013 et sur une facture datée du 1er avril 2013, dont l'exigibilité a été fixée au 30

avril 2013. Les frais de rappel se rapportent au rappel adressé le 29 novembre 2012. Les délais de prescription applicables à ces prétentions ont dès lors commencé à courir en dates du 1er février 2013, respectivement du 1er mai 2013 et du 30 novembre 2012. Par ailleurs, la demanderesse a fait notifier au défendeur un commandement de payer en date du

**E. 25**

francs. 2. Toute autre ou plus ample conclusion est rejetée. 3. L'opposition formée au commandement de payer no xxx1 est définitivement levée à due concurrence. 4. Les frais de justice, arrêtés à 1300 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ SA. 5. X\_\_\_\_\_ SA versera à Y\_\_\_\_\_ une indemnité de 2000 fr. à titre de dépens. Sion, le 17 mai 2016

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