

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 16 février 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et M. Piotet, juge suppléant
Greffier : M. Corpataux

* * * * *

Art. 57, 61 al. 1 CPC-VD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **H.**_____, à Morges, intimée à l'incident et demanderesse au fond, contre le jugement incident rendu le 31 mai 2010 par le Juge de paix du district de Morges dans la cause divisant la recourante d'avec **G.**_____, à Morges, requérante à l'incident et défenderesse au fond.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 31 mai 2010, le Juge de paix du district de Morges a admis la requête en déclinatoire soulevée par G. _____ (I), dit que H. _____ est éconduite de son instance (II), arrêté à 600 fr. les frais de justice de H. _____ (III), dit que H. _____ versera à G. _____ la somme de 1'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son mandataire (IV) et rayé la cause du rôle (V).

Les faits suivants résultent du jugement attaqué, complété par les pièces du dossier (art. 457 CPC-VD ; Code de procédure civile du 14 décembre 1966) :

Par écriture du 18 mai 2009, H. _____ a ouvert action contre G. _____, concluant, avec dépens, à ce qu'il soit prononcé que la défenderesse est sa débitrice et qu'elle lui doit immédiat paiement de la somme de 7'999 fr. 95, plus intérêt à 5 % dès le 5 septembre 2008 (I) et que l'opposition totale formulée au commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne, notifié le 4 septembre 2008, est nulle et non avenue, libre cours étant laissé à cet acte à concurrence du montant mentionné sous chiffre I (II).

La demanderesse a allégué avoir fourni à la défenderesse, durant les mois de novembre et décembre 2007, des prestations d'énergie électrique, exécutées dans les règles de l'art, d'un montant de 16'724 fr. 65. Bien que ces prestations aient donné lieu à facturation, à plusieurs interpellations et à l'introduction d'une poursuite, elles n'auraient été que partiellement payées, d'où un solde impayé de 8'380 fr. 90 (allégués 3 à 9). Afin de rester dans la compétence du juge de paix, la demanderesse allègue néanmoins réduire ses prétentions à 7'995 fr. 95.

La demanderesse a produit, à l'appui de ses allégués, deux factures, l'une munie du numéro [...] d'un montant de 8'872 fr. 75, établie le 7 décembre 2007, payable au 4 janvier 2008, portant sur la

consommation électrique de la défenderesse durant le mois de novembre 2007, et l'autre munie du n° [...] d'un montant de 7'851 fr. 90, établie le 8 janvier 2008, payable au 7 février 2008, portant sur la consommation du mois de décembre 2007. Elle a également produit le commandement de payer n° [...] de l'Office des poursuites de Morges-Aubonne portant sur le montant de 34'527 fr. 60, plus intérêts et frais, notifié à la défenderesse et auquel celle-ci a fait opposition totale le 4 septembre 2008, un courrier adressé le 28 janvier 2009 par l'intermédiaire de son mandataire à la défenderesse lui indiquant que sa dette s'élevait à 34'527 fr. 60 et l'invitant à lui soumettre une proposition de règlement et à retirer son opposition au commandement de payer dans un délai de 5 jours, à défaut de quoi une procédure serait engagée, ainsi qu'un exemplaire de ses conditions générales relatives au raccordement, à l'utilisation du réseau et à l'approvisionnement en énergie électrique.

G. _____ a adressé ses déterminations par écriture du 7 janvier 2010, concluant, avec suite de frais et dépens, que soit prononcé d'office le déclinatoire, le juge civil ne paraissant pas compétent, et invitant l'autorité saisie à renvoyer la demanderesse à la Commission fédérale de l'électricité (ElCom).

Par courrier du 2 février 2010, la demanderesse a contesté le déclinatoire soulevé par la défenderesse.

Par écriture et lettre jointe du 12 mars 2010, la défenderesse a complété ses déterminations et a produit plusieurs pièces, notamment une copie des tableaux mensuels des puissances enregistrées par télécommande de décembre 2007 à janvier 2010, quatre copies de factures d'électricité, un récapitulatif actualisé des factures de la demanderesse ainsi qu'une copie des textes légaux portant sur l'approvisionnement électrique.

Par écriture du 10 mai 2010, la demanderesse a fait part de sa détermination sur la requête incidente de la défenderesse, concluant à son rejet.

Dans sa réponse à la détermination de la demanderesse, G._____ a maintenu ses conclusions tendant, avec suite de dépens, à ce que le déclinatoire soit prononcé et H._____ éconduite d'instance.

En droit, le premier juge a considéré en substance qu'il devait, selon l'art. 57 al. 1 CPC-VD, examiner d'office sa compétence et que le déclinatoire devait être prononcé en l'espèce dès lors que la compétence pour trancher les litiges en matière de tarifs d'électricité appartient à l'EiCom. Le premier juge a considéré en outre que, dans la mesure où la LApEI (Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'approvisionnement en électricité, RS 734.7) ne contenait aucune disposition prévoyant sa non-rétroactivité, l'EiCom était compétente également pour statuer sur des litiges portant sur une période de livraison d'énergie électrique antérieure à l'entrée en vigueur de la LApEI.

B. Par acte du 25 juin 2010, H._____ a recouru contre ce jugement incident, concluant à sa réforme en ce sens que la requête en déclinatoire est rejetée et que le juge de paix est compétent pour statuer en la matière (I) et que les frais et dépens sont arrêtés à charge de G._____.

Par mémoire du 5 novembre 2010, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions. Elle a produit une pièce nouvelle et a requis des mesures d'instruction tendant à l'obtention d'une détermination de l'EiCom.

Par écriture du 21 décembre 2010, G._____ s'est déterminée sur le recours de H._____, concluant, avec suite de frais et dépens, tant de première que de deuxième instance, à son rejet.

En droit :

1. a) Le jugement incident attaqué a été communiqué aux parties avant l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) de sorte que les voies de droit demeurent régies par les dispositions de procédure vaudoise (art. 405 al. 1 CPC).

b) Les art. 444, 447 et 451 ch. 4 CPC-VD ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme – dans la mesure pour ce dernier où la valeur litigieuse dépasse 1'000 fr. – contre les jugements principaux rendus par un juge de paix.

Le recours, tendant à la réforme du jugement attaqué, interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt, est ainsi recevable.

2. Saisi d'un recours en réforme contre un jugement rendu par un juge de paix, le Tribunal cantonal doit admettre comme constants les faits retenus par le premier juge, à moins que la constatation d'un fait ne soit en contradiction avec les pièces du dossier. Il peut compléter les faits sur la base de ces pièces (art. 457 al. 1 CPC-VD).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier. Il a été complété sur la base de celui-ci. Les faits ne sont pas contestés par les parties et lient la cour de céans.

En application de l'art. 457 CPC-VD, la pièce nouvelle produite par la recourante doit être écartée et la requête de mesures d'instruction par la cour de céans rejetée (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 2 et 3 ad art. 457 CPC-VD et les réf. jurisprudentielles citées, pp. 703 et 704).

3. a) La recourante soutient que la justice civile est compétente pour se prononcer sur l'action ouverte le 18 mai 2009 contre l'intimée,

alléguant qu'il s'agit là simplement d'une action pécuniaire en recouvrement de factures impayées. Elle estime que les parties sont liées par un contrat de fourniture d'énergie, que ce rapport de droit est régi par les dispositions contractuelles ainsi que par le droit privé fédéral, et que cet état des choses n'est pas modifié par le fait que le droit public intervienne dans ce rapport de droit privé existant entre les parties, notamment au niveau du contrôle tarifaire. Selon la recourante, tant que l'EiCom n'a pas invalidé le tarif convenu, celui-ci est réputé valable, facturable et finalement encaissable, toute réduction tarifaire décrétée par l'EiCom intervenant le cas échéant pour les exercices suivants. La recourante relève toutefois que la LApEI n'était pas encore entrée en vigueur durant la période de consommation électrique couverte par les deux factures litigieuses et que l'on ne saurait dès lors attendre de l'EiCom qu'elle se prononce sur le tarif appliqué à ce moment-là par la recourante.

b) La LApEI, adoptée le 23 mars 2007, a pour but de créer les conditions propres à assurer un approvisionnement en électricité sûr ainsi qu'un marché de l'électricité axé sur la concurrence, ainsi que de fixer les conditions générales pour garantir dans toutes les parties du pays un approvisionnement en électricité fiable et conforme aux principes du développement durable et de maintenir et renforcer la compétitivité du secteur suisse de l'électricité sur un plan international (art. 1 LApEI). La loi comporte plusieurs dispositions impératives (art. 5 à 20 LApEI) et institue une commission, l'EiCom, chargée d'en surveiller le respect (art. 21 et 22 LApEI). S'agissant plus particulièrement de la question de la tarification aux consommateurs finaux, la LApEI contient plusieurs dispositions (art. 14 ss LApEI) dont elle confie la surveillance à l'EiCom (art. 21 al. 2 LApEI).

Exception faite de ses art. 21 et 22, la LApEI est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2008.

Sur la question des tarifs et de l'interdiction de la discrimination de l'accès, la LApEI ne contient pas de droit transitoire. Il apparaît que, dès son entrée en vigueur, la LApEI ne supprime ni ne

remplace les obligations existantes des concessionnaires, ces dernières obligations coexistant avec les nouvelles règles fédérales : cela est particulièrement vrai pour les monopoles cantonaux existant (S. Rechtsteiner / M. Waldner, Netzgebietzuteilung und Konzessionsverträge für die Elektrizitätsversorgung, in AJP/PJA 2007, p. 1293 ss).

En l'espèce, les factures dont la recourante réclame paiement à l'intimée par le biais d'une action partielle correspondent à des prestations en électricité fournies durant les mois de novembre et décembre 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LApEI. La compétence de l'EICom pour se prononcer sur la validité des tarifs pratiqués en 2007 au regard des dispositions impératives de la LApEI applicables depuis le 1^{er} avril 2008 est ainsi exclue, faute d'une rétroactivité prévue par la loi.

L'EICom n'étant pas compétente pour se prononcer sur la tarification pratiquée avant l'entrée en vigueur de la LApEI, la question du partage des compétences entre cette commission et le juge civil peut être laissée ouverte.

c) ca) Avant l'entrée en vigueur de la LApEI, l'approvisionnement électrique était régi, dans le canton de Vaud, par le DSecEI (Décret du 5 avril 2005 sur le secteur électrique). Ce texte, fondé sur l'art. 56 al. 2 Cst.-VD (Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003, RSV 101.01) et adopté à titre provisoire dans l'attente de la loi fédérale alors en préparation, avait pour but l'institution d'un monopole de droit portant sur le service public de la distribution et de la fourniture d'électricité (art. 1 DSecEI), par la mise en place d'un système de concessions (art. 10 ss DSecEI). Le DSecEI institue par ailleurs une commission cantonale, la Commission cantonale de surveillance du secteur électrique, chargée notamment de statuer sur les litiges liés à l'application du décret (art. 8 al. 2 let. e DSecEI).

S'agissant de la tarification, la transparence des tarifs est inscrite dans le DSecEI comme l'un des objectifs poursuivis. Il est mentionné également que l'instauration d'un tel monopole de droit ne

porte pas atteinte à l'essence de la liberté économique, l'économie vaudoise restant pour l'essentiel fondée sur le principe de concurrence (cf. BGC 2005, pp. 8005 ss). Le DSecEI comporte plusieurs dispositions impératives portant sur la tarification, soit l'art. 17 DSecEI imposant que, dans chaque aire de desserte, les tarifs soient identiques pour les mêmes catégories de clients, l'art. 20 DSecEI imposant que, dans les tarifs, le prix de la fourniture d'énergie, le prix du transit (timbre) et des prestations aux collectivités publiques figurent de manière séparée, et l'art. 21 DSecEI exigeant, afin d'éviter des différences excessives, que les entreprises concessionnaires présentent leurs coûts au moyen d'une comptabilité transparente et claire et qu'elles mettent à disposition de la commission cantonale toutes les données nécessaires pour la comparaison des coûts, données devant être certifiées par une fiduciaire agréée, le Conseil d'Etat pouvant, en cas de différences excessives et sur préavis de la commission cantonale, ordonner une baisse des tarifs ou s'opposer à une hausse.

En matière de tarification, la commission cantonale instituée par l'art. 8 DSecEI a pour tâches de récolter des informations sur les tarifs et de proposer les mesures contre d'excessives différences (art. 8 al. 2 let. d DSecEI) ainsi que de statuer sur les litiges liés à l'application du décret (art. 8 al. 2 let. e DSecEI). La question du respect des exigences du décret par les concessionnaires peut ainsi être traitée par la commission cantonale. Celle-ci peut, par exemple, faire respecter la solidarité tarifaire prévue par l'art. 17 DSecEI. Une voie de recours administrative est même ouverte à l'encontre des décisions rendues par la commission en application du décret (art. 27 DSecEI).

Les litiges sur l'application du décret cantonal relèvent manifestement de la commission cantonale instituée par ce texte. Le fait que l'autorité ait disparu, et qu'il n'existe sur ce point plus de voie de droit cantonale, contribue en réalité à maintenir une compétence de l'autorité qui doit, le cas échéant, être reconstituée à cet effet (ATF 130 V 1).

cb) Il reste encore à déterminer si le litige existant entre les parties relève du décret cantonal et si les compétences de la commission

cantonale, fixées à l'art. 8 DSecEI, incluent le pouvoir de statuer sur une prétention pécuniaire découlant d'une consommation d'électricité non payée, excluant par là-même la compétence du juge civil.

Tant qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne confie à une autorité administrative le pouvoir de statuer, de telles prétentions pécuniaires relèvent en droit vaudois des tribunaux civils ordinaires (cf. art. 2 al. 1 let. a LPA-VD a contrario [Loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36] ; cf. D. Tappy, Nouvelle procédure administrative cantonale, contentieux de droit public par voie d'action devant les juridictions vaudoises et art. 86 al. 2 LTF, in JT 2008 III 125), ce qu'entérinent d'ailleurs les art. 103 ss CDPJ-VD (Code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois, RSV 211.02)

En droit privé, le contrat de fourniture d'énergie s'assimile à un contrat de vente mobilière, le cas échéant périodique ou à livraisons successives (ATF 48 II 366 c. 2 ; ATF 76 II 103, JdT 1950 I 258 ; E. Bucher, Obligationenrecht, Besonderer Teil, Berne 1988, p. 26 ; P. Tercier/P.G. Favre, Les contrats spéciaux, Zurich 2009, p. 69 ; H. Rey, in Innominatverträge, Festgabe W.R. Schlupe, Zurich 1988, p. 137 ; Waldner, Funktion und Rechtsnatur des Stromliefervertrages im liberalisierten Strommarkt, in AJP/PJA 2010, pp. 1311 ss., spécialement 1312 et les renvois à la jurisprudence du Tribunal fédéral). Il peut être relevé à ce sujet que l'art. 3 DsecEI décrit le consommateur comme celui qui achète l'électricité.

La relation entre un concessionnaire, sous le régime du droit cantonal, et ses clients est, selon le Tribunal fédéral, régie par le droit privé, sous réserve des règles impératives de droit administratif (ATF 93 I 228, JT 1969 I 117 ; plus nuancé ATF 83 I 123). Pour certains auteurs, cette relation est régie par le droit public, quitte à appliquer si nécessaire le droit privé pour suppléer l'absence de règles spécifiques du droit public (M. Hanhardt, La concession de service public, Lausanne 1977, p. 176 ss ; cf. P. Moor, op. cit., pp. 134 ss et les réf. citées). Cela étant, les litiges entre concessionnaires et usagers relèvent du juge civil même si l'on retenait une qualification de droit public (P. Moor, op. cit., pp. 134 et 135).

Si la commission cantonale est certes compétente pour statuer sur les litiges liés à l'application du DSecEI (art. 8 al. 2 let e DsecEI et art. 3 al. 2 let. e du Règlement du 4 octobre 2006 sur la Commission cantonale de surveillance du secteur électrique), elle n'a manifestement pas la compétence de statuer par voie de décision sur les factures adressées par les concessionnaires à leurs clients, les autres compétences dont elle dispose étant, selon l'art. 3 al. 2 du règlement précité, de formuler la teneur des concessions et préavisier l'établissement des charges y relatives (let. a), de veiller à la qualité des réseaux (let. b), de veiller au respect du service universel et prendre les mesures de lutte contre le raccordement sauvage (let. c), de récolter les informations sur les tarifs et proposer les mesures contre d'excessives différences de ceux-ci (let. d) et de donner son préavis avant toute décision du Conseil d'Etat en matière de distribution et de fourniture en électricité (let. f). S'agissant de factures litigieuses, on ne se trouve pas dans un régime de décision administrative et le juge civil est seul compétent (Th. Blanchard, *Le partage du contentieux administratif entre le juge civil et le juge administratif*, Lausanne 2006, p. 178 s. ; JT 2005 III 39), le système traditionnel selon lequel les litiges de droit public exercés par voie d'action relèvent du contentieux public subjectif subsistant sous l'empire de la LPA-VD (D. Tappy, *op. cit.*, p. 125).

Le législateur vaudois s'est en outre fortement inspiré, dans l'élaboration du DSecEI, du mécanisme de l'avant-projet de LAPeI mis en consultation en 2004, lequel n'exclut pas la compétence du juge civil dans les litiges de facturation entre consommateurs et fournisseurs, et ce quand bien même l'EICom pourrait être amenée à fixer l'illicéité, sur un point de droit public, de la facturation. Rien ne permet de penser par ailleurs que la compétence de la commission cantonale puisse exclure celle du juge civil. Au contraire, comme en matière de modération de notes de mandataires professionnels (ATF 83 I 81, JT 1958 I 20), l'autorité de droit public peut fixer avec force de chose jugée une illicéité qui doit lier le juge civil, mais les autres points liés à la créance litigieuse ne sauraient lui appartenir.

d) Il résulte de ce qui précède que la compétence du juge civil pour traiter au fond de l'action ouverte par la recourante est donnée. C'est donc à tort que le Juge de paix du district de Morges a prononcé le déclinatoire.

e) Il est certes délicat pour le juge de paix de dire si l'action du concessionnaire est fondée, puisque cela dépend de la question de savoir si le tarif est justifié eu égard aux règles fixées par le DSecEl. Rien n'empêchera toutefois le juge de paix de statuer à titre préjudiciel à ce sujet. En droit vaudois, le juge civil saisi d'un contentieux public subjectif peut en effet toujours, selon une jurisprudence constante, trancher la question qui appartient à l'autorité administrative à titre préjudiciel (JT 1937 III 70 ; JT 1946 III 54 ; D. Piotet, Un cas d'application de la loi vaudoise du 26 janvier 1832 sur les conflits de compétences entre pouvoirs exécutif et judiciaire, in RDAF 1986, pp. 69 ss ; Th. Blanchard, op. cit., pp. 217 et 218). Comme le rappellent les auteurs précités, la jurisprudence du Tribunal neutre des conflits de la loi de 1832, qui doit lier la cour de céans jusqu'à nouvelle jurisprudence de la Cour constitutionnelle, n'écarte nullement cet examen préjudiciel.

Le juge de paix compétent à raison de la créance litigieuse peut également, pour autant que les conditions soient réunies (art. 124 CPC-VD), suspendre la cause jusqu'à droit connu sur la question relevant de la Commission cantonale de surveillance du secteur électrique.

4. Vu l'admission du recours, les frais de la procédure incidente de la requérante doivent être arrêtés à 300 fr. (art. 84 let. b TFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens de première instance, fixés à 400 fr. (art. 2 al. 1 let. a ch. 2 TAgr [Tarif du 22 février 1972 des honoraires d'agent d'affaires breveté dus à titre de dépens]).

5. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement incident réformé en ce sens que la requête en déclinatoire formée par G._____ est rejetée, les frais de la procédure incidente de la requérante sont fixés à 300 fr., celle-ci devant verser à H._____ la somme de 400 fr. à titre de dépens.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 350 francs.

Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens de deuxième instance, qu'il convient de fixer à 1'150 fr., soit 350 fr. en remboursement de ses frais de justice et 800 fr. au titre de participation aux honoraires de leur conseil (art. 2 al. 1 let. a ch. 2 TAv [Tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le jugement est réformé comme il suit :
 - I. rejette la requête en déclinatoire formée par G._____ ;
 - II. fixe les frais de la procédure incidente de la requérante à 300 francs (trois cents francs) ;

- III. dit que la requérante G._____ doit verser à l'intimée H._____ la somme de 400 fr. (quatre cents francs) à titre de dépens.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 350 fr. (trois cent cinquante francs).
- IV. L'intimée G._____ doit verser à la recourante H._____ la somme de 1'150 fr. (mille cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 février 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Pierre-Yves Brandt (pour H._____)
- M. Marc Decollogny (pour G._____)

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 7'999 fr. 95.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge de paix du district de Morges

Le greffier :