

CA Aix-en-Provence CH. 01 B 20 décembre 2012 N° 11/18623
COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

1re Chambre B

ARRÊT AU FOND

DU 20 DECEMBRE 2012

D. D P

N°2012/756

Rôle N° 11/18623

Le distributeur A.

C/

Madame D.

Le fournisseur X.

Grosse délivrée

le :

à :

Me Eric PASSET

SCP PAUL ET JOSEPH MAGNAN

SCP BADIE SIMON THIBAUD J.

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance d'AIX EN PROVENCE en date du 12 Septembre 2011 enregistré au répertoire général sous le n° 10/43.

APPELANTE

Le distributeur A.

dont le siège social est XXXX, agissant poursuites et diligences de son représentant légal y domicilié.

représentée par la SCP BADIE SIMON THIBAUD J., avocats au barreau d'AIX EN PROVENCE constitué (e) au lieu et place de la SCP DE SAINT FERREOL TOUBOUL, avoués, plaidant par Me Martine RUBIN, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Anne Hélène REDE, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE

INTIMEES

Madame D.

demeurant XXXX

représentée par la SCP PAUL ET JOSEPH MAGNAN, avocats au barreau d'AIX EN PROVENCE,

plaidant par Me François DRUJON D'ASTROS, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE substitué par Me Caroline PAYEN, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE

Le fournisseur X.

dont le siège social est XXXX

prise en la personne de son représentant légal en exercice domicilié es qualité audit siège.

représentée par Me Eric PASSET, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE, plaidant par Me Sabine LEONETTI - PASTACALDI, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785, 786 et 910 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 22 Novembre 2012 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur François GROSJEAN, Président, et Madame Danielle DEMONT PIEROT, Conseiller, chargés du rapport.

Monsieur François GROSJEAN, Président, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur François GROSJEAN, Président

Monsieur Hugues FOURNIER, Conseiller

Mme Danielle DEMONT PIEROT, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Dominique COSTE.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 20 Décembre 2012.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 20 Décembre 2012.

Signé par Monsieur François GROSJEAN, Président et Mme Dominique COSTE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Mme D. est propriétaire depuis 22 ans d'une maison de cinq pièces d'une surface de 130m² sise aux XXXX

Le 11 juillet 2007, un agent du fournisseur X. a contrôlé le compteur de Mme D. et a constaté, après avoir coupé le plomb de sécurité, que deux vis sur trois du compteur étaient desserrées, empêchant l'enregistrement d'une partie de la consommation et qu'un disjoncteur interne avait été remplacé par un disjoncteur d'un calibre supérieur réglé à 60 ampères 36 kilowatts au lieu des 18 kw souscrits au contrat de fourniture d'énergie.

Questionnée par l'agent, Mme D. répondait que c'était un ami électricien qui avait procédé au remplacement du disjoncteur'. Par la suite son époux indiquait qu'il avait lui-même procédé à ce remplacement.

Une facture rectificative de redressement a été adressée à Mme D. le 2 août 2007 pour un

montant de 17 297 € , payée le 26 septembre 2007.

Le 4 décembre 2009, Madame D. a fait assigner en répétition de l'indû le fournisseur X. . Celle-ci a attiré en la cause le distributeur A., gestionnaire du réseau de distribution à laquelle une partie du montant encaissé a été reversé.

Par jugement contradictoire en date du 12 septembre 2011, le tribunal de grande instance d'Aix en Provence a :

vu les articles 1134, 1376 du Code Civil,

- condamné solidairement le fournisseur X. et le distributeur A. à rembourser à Madame D. la somme de 17 297,04 euros, outre les intérêts de droit calculés au taux légal à compter de l'assignation du 4 Décembre 2009,

- ordonné l'exécution provisoire de la décision,

- et condamné solidairement le fournisseur X. et le distributeur A. à payer à Madame D. une somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Par déclaration adressée au greffe par voie électronique le 31 octobre 2011, le distributeur A. a relevé appel de ce jugement.

Par conclusions déposées le 7 août 2012 elle demande à la cour, au visa des articles 1147 et 1134 du Code civil :

- de juger qu'un agent assermenté a constaté une manipulation sur le compteur et le disjoncteur de Mme D., et que Mme D. a consommé de l'énergie non facturée du fait de cette manipulation,

- de réformer en conséquence le jugement entrepris,

- de débouter Mme D. de l'ensemble de ses demandes,

- et de la condamner au paiement d'une somme de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens, ceux d'appel distraits.

Par conclusions déposées le 7 novembre 2012, le fournisseur X. demande à la cour :

- de réformer le jugement critiqué,

- de débouter Mme D. de l'ensemble de ses demandes,

- de la condamner à lui payer la somme de 17 297,04 € , correspondant au montant de la facture de redressement,

subsidiatement,

- de condamner le distributeur A. à relever et garantir le fournisseur X. de toutes condamnations,

- et de condamner Mme D. à lui payer la somme de 4 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens, ceux d'appel distraits.

Par conclusions déposées le 25 juillet 2012, Madame D. demande à la cour :

- de confirmer le jugement attaqué, sauf à l'infirmier sur le montant des dommages et intérêts,

- de condamner solidairement le fournisseur X. et le distributeur A. au paiement d'une somme de 17 297,04 € , majorée des intérêts de retard à compter du 26 septembre 2007, celle de 5 000 € , à titre de dommages et intérêts, et celle de 4 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, ceux d'appel distraits.

L'ordonnance de clôture est datée du 22 novembre 2012.

La cour renvoie aux écritures précitées pour l'exposé exhaustif des moyens des parties.

MOTIFS

Attendu que la demanderesse en répétition de l'indu soutient qu'elle n'est pas responsable de la fraude, le compteur étant accessible depuis l'extérieur ; que le redressement porte sur cinq années alors qu'il est impossible de dater la détérioration du compteur qui a pu se faire quelque jours seulement avant le contrôle ; que le distributeur A. ne verse pas le contrat et ne prouve pas l'opposabilité des modalités de redressement contenues aux conditions générales ; qu'une étude statistique d'ordre général ne peut suffire à un redressement d'un montant de 17 297 € ; que la méthode de calcul n'est pas précisée ; et qu'il incombe à l'appelante de prouver le montant du préjudice allégué ;

Mais attendu que le montant facturé a été acquitté par Mme D.; que c'est à cette dernière, qui a introduit une action en répétition de l'indu, que la preuve du paiement indu incombe, et non à ses adversaires de prouver l'existence de l'obligation au paiement ;

Attendu que l'article 6.4 des conditions générales de vente d'électricité du contrat du fournisseur X. précise, conformément aux modalités définies par la commission de régulation de l'énergie (CRE) valable pour l'ensemble des fournisseurs :

« En cas de fonctionnement défectueux des appareils de mesure ou de contrôle ayant une incidence sur l'enregistrement des consommations, une rectification de facturation sera établie par comparaison avec des périodes similaires de consommation du client.

À défaut la quantité d'énergie sera déterminée par analogie avec celle des clients présentant des caractéristiques de consommation comparables. » ;

Attendu que Mme D. ne conteste pas être abonnée aux services du fournisseur X. depuis son arrivée dans les lieux ; qu'en application des dispositions de l'article L.111-59 du code de l'énergie, le distributeur A. est venue aux droits et obligations qui étaient jusqu'à présent détenues par le fournisseur X. relatifs aux activités du gestionnaire de réseau de distribution électrique ; que les conditions

générales de fourniture d'énergie, non négociables, afférentes au contrat auquel Mme D. a adhéré sont opposables à cette dernière ;

Attendu que la minoration de la consommation est établie par le procédé technique de fraude utilisé ; que le moyen tiré du fait que Mme D. n'en soit pas elle-même l'auteur est inopérant ; qu'elle en est l'unique bénéficiaire ; qu'en l'absence de chute soudaine de la consommation durant la période de cinq années, la manipulation opérée est nécessairement antérieure à ladite période ; que l'historique sur 5 ans n'étant pas exploitable, le calcul a été régulièrement effectué par comparaison avec la consommation moyenne locale de points de livraison analogues, en retranchant les consommations enregistrées et payées par Mme D. durant la période, lesquelles se sont révélés de moitié moindres à cette moyenne, tant en heures creuses qu'en heures pleines;

Attendu que Mme D. se borne à contester le principe de calcul sans discuter avec précision le tableau comparatif avec d'autres abonnés de même puissance et option tarifaire d'acheminement , de même typologie, et de la même région Méditerranée qui est versé par le distributeur A. (pièce n° 5) ;

Attendu que l'intimée ne démontre pas qu'elle a versé à tort le montant facturé ; qu'elle ne

forme aucune demande subsidiaire en vue d'obtenir une réduction des montants en produisant d'autres éléments comparatifs conduisant à un autre calcul des sommes dues (notamment avec sa propre consommation après la remise en état du compteur) ;

Attendu en définitive que le jugement qui a condamné le fournisseur X. à restituer à Mme D. le montant que celle-ci lui avait payé, doit être entièrement réformé, et la demande en répétition de Mme D., être rejetée ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu en conséquence de ni sur les demandes accessoires de Mme D., ni de statuer sur l'appel en garantie formé à titre subsidiaire par le fournisseur X. ;

Attendu que le fournisseur X. demande la condamnation de Mme D. au paiement de la somme de 17 297,04 € correspondant au montant de la facture de redressement du 22 août 2007 ; qu'elle demande ainsi la restitution de la somme versée en exécution du jugement qui était assorti de l'exécution provisoire ;

Attendu que le présent arrêt infirmatif constitue le titre exécutoire ouvrant droit à la restitution des sommes versées en exécution du jugement (les sommes devant être restituées portant intérêts au taux légal à compter de la signification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution) ;

Attendu que par suite il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande du fournisseur X. ;

Attendu que l'intimée succombant devra supporter la charge des dépens de première instance d'appel, et verser en équité au distributeur A. la somme de 500 € et la même somme à le fournisseur X., soit le montant total de 1000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ne pouvant elle-même prétendre au bénéfice de ce texte ;

PAR CES MOTIFS,

La cour statuant par arrêt contradictoire, prononcé publiquement, par mise à disposition au greffe,

Infirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau et ajoutant

Déboute Mme D. de toutes ses demandes,

Dit n'y avoir lieu de statuer sur l'appel en garantie,

Dit n'y avoir lieu de statuer sur la demande de restitution des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire attachée au jugement déféré à la cour,

Condamne Mme D. à payer au distributeur A. la somme de 500 € et celle de 500 € au fournisseur X. au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, et dit que ceux-ci seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

Composition de la juridiction : Monsieur François GROSJEAN, SCP BADIE Simon Thibaud JUSTON, Anne Hélène REDE, Martine RUBIN, Me Sabine LEONETTI, Me Eric PASSET, Me Caroline PAYEN, Me François DRUJON, SCP Paul ET Joseph MAGNAN

Décision attaquée : TGI Aix-en-Provence, Aix-en-Provence 2011-09-12