

Contrat de gaz et d'électricité : tant qu'à parler de garanties, commençons par respecter les protections légales !

SCÈNES DE LA VIE QUOTIDIENNE...

- "Une dame a contacté InforGazElec. Electrabel refuse de conclure avec son mari un nouveau contrat d'énergie tant qu'il n'aura pas déposé une garantie de 324 € pour les dettes passées de sa femme. La société oblige ainsi l'époux d'une personne "à risque" à devenir son garant pour des dettes ultérieures, prétextant la conformité à ses conditions générales."

- "Monsieur Y, en retard de paiement chez Electrabel, se voit réclamer une garantie de 395 €, appelée "petite formalité", à l'occasion d'un changement d'option de son contrat chez Electrabel. Sa mère a dû lui avancer l'argent, cet homme ne disposant que de son allocation de chômeur pour survivre."

- "Monsieur K, qui a oublié de payer sa facture de consommation d'électricité chez Electrabel, mais qui a régularisé sa situation après un rappel, s'est vu réclamer une garantie de 508 € alors que ses factures sont estimées à 127 € par mois."

Ces trois cas illustrent une pratique qui existe de longue date dans le paysage juridique belge, **A** mais qui s'est répandue récemment dans le domaine de l'énergie. Depuis la libéralisation du secteur énergétique le 1^{er} janvier 2007, les pouvoirs publics ont adopté de nouvelles lois protectrices afin d'éviter que les plus démunis soient privés de l'accès à l'énergie et de leur droit de vivre conformément à la dignité humaine. Ces lois imposent aux fournisseurs des

LES GARANTIES FINANCIÈRES EXIGÉES PAR LES FOURNISSEURS DE GAZ ET D'ÉLECTRICITÉ À BRUXELLES LEUR PERMETTENT DE CONTOURNER LES LOIS ET D'ÉJECTER LES PLUS DÉMUNIS DE L'ACCÈS À L'ÉNERGIE. ANALYSE ET PISTES DE SOLUTIONS...

Judith Lopes Cardozo
CSCE

"obligations de service public". Si, parmi ces mesures, on trouve l'obligation pour les fournisseurs de "faire offre de contrat", on constate que, de plus en plus, les demandes de garanties visent à contourner cette obligation. En effet, par ce procédé, les fournisseurs échappent à leur obligation de conclure un contrat avec toute personne qu'ils jugeraient "à risque", augmentant de la sorte leurs profits en se prémunissant des mauvais payeurs, éjectant ainsi les plus démunis du marché de l'énergie.

Les quatre fournisseurs du marché bruxellois de l'énergie font référence aux garanties dans leurs conditions générales **B**. Mais sur quelle base légale ces garanties sont-elles fondées et que faire des fournisseurs qui vont au-delà de leurs propres conditions? Qu'en est-il des obligations de service public? Existe-t-il une législation réglementant spécifiquement ces garanties ou sont-elles laissées à la libre discrétion des différents fournisseurs? Ne contreviennent-elles pas au droit de pouvoir vivre conformément à la dignité humaine? C'est à ces questions que nous répondrons au regard des

diverses législations en vigueur dans la région bruxelloise.

UN DROIT "NÉCESSAIRE À UNE VIE HUMAINE"...

Pour être légales, les clauses relatives aux garanties exigées doivent respecter les normes de droit international et européen - ratifiées par la Belgique - ainsi que les normes de droit interne qui sont supérieures hiérarchiquement aux conditions générales des contrats. Ces normes stipulent le droit à une fourniture minimale d'énergie, soit l'une des garanties fondamentales comprises dans le droit pour tout individu de mener une existence conforme à la dignité humaine **C**. Dès 1990, le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale garantit l'approvisionnement d'une quantité minimale d'électricité pour l'utilisation domestique, excluant les coupures (sauf en cas de mauvaise foi ou pour des raisons de sécurité). Dans les travaux parlementaires de 2006/2007 du projet d'ordonnance du parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, le droit à une fourniture minimale d'électricité et de gaz en faveur des "abonnés" ou des "ménages" s'inscrit dans le cadre des garanties nécessaires à une existence humaine.

Ces travaux visent également les personnes fragilisées par la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz; risque entraînant, par la montée des prix, leur exclusion pure et simple du marché par le biais de coupures ou de résiliation de contrats. C'est pourquoi ils préconisent un renforcement des acquis sociaux afin que tous les consommateurs puissent bénéficier du marché de l'électricité et du gaz dans des conditions claires, y compris en cas de renouvellement de contrat **D**. Si la loi prévoit des exceptions permettant au fournisseur de refuser un client, ces exceptions doivent être interprétées limitativement.

... MAIS ALLÈGREMENT BAFOUÉ!

Cependant, les fournisseurs se réservent la possibilité de refuser de contracter, par exemple, en cas de refus de la constitution de la garantie équivalente à trois mensualités moyennes. Ce refus de contracter concerne les clients ayant eu des dettes envers ce même fournisseur mais aussi envers un autre. Les fournisseurs prévoient de la sorte plus d'exceptions que celles prévues par les ordonnances bruxelloises, ce qui est parfaite-



ment illégal... sans compter les problèmes liés à la protection de la vie privée résultant de ces listes noires établies et échangées entre fournisseurs afin de ficher les clients dits "à risque".

Mais encore. Le fournisseur **G** doit donner son accord préalable et explicite à toute personne qui accepte de déposer une garantie. Les clauses des fournisseurs sont également rédigées de telle sorte que ces derniers pourraient refuser de contracter avec une personne qui ne constitue pas la garantie, alors qu'elle n'a jamais été endettée chez aucun fournisseur **H**...

Les conditions suspensives prévues par les différents fournisseurs, dans leurs conditions générales, dépendent donc largement de leur volonté purement potestative **I**. Pourtant, une offre de contrat, en tant que telle, satisfait déjà aux conditions et aux effets d'un engagement unilatéral définitif de volonté de contracter. Il suffit qu'elle soit acceptée par le consommateur pour que le contrat

se forme **J**. La rétractation du fournisseur équivaudrait, par conséquent, au non-respect de ses obligations (pré) contractuelles, avec toutes les conséquences qui peuvent en découler.

À ce jour, une des seules références légales relatives aux garanties se trouve dans l'accord "Le consommateur dans le marché libéralisé de l'électricité et du gaz" **K** qui, au chapitre IV relatif aux conditions générales (IV.i.11°),

stipule que les fournisseurs s'engagent à "Prévoir, au cas où il serait demandé au consommateur de fournir une garantie assurant le paiement des montants dus, une description précise et objective des conditions applicables à cette demande de garantie". Autrement dit, l'accord, résultat d'un rapport de forces entre les fournisseurs et les consommateurs, n'interdit pas les demandes de garanties, mais exige que celles-ci soient décrites de manière précise et objective,

ce qui n'est le cas chez aucun fournisseur. Elles doivent donc être considérées comme nulles.


L'article 1^{er} de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 décembre 2006 **L** tente aussi de prévoir un cadre minimum pour ces garanties, exigeant qu'elles ne puissent être excessives, ni complémentaires à celles existantes quelle qu'en soit la forme, ni faire l'objet de paiement anticipé excédant un mois →


Défendre la partie la plus faible dans un contrat inégal par essence

Le contrat de fourniture énergétique ne met pas en présence deux parties égales. Il s'agit d'un vendeur professionnel d'une part et d'un consommateur inexpérimenté d'autre part qui doit, contrairement au fournisseur, inévitablement conclure ce contrat pour pouvoir vivre conformément à sa dignité. Le législateur bruxellois a adopté, le 14 décembre 2006, l'obligation pour le fournisseur de faire une offre raisonnable et non discriminatoire de contrat de fourniture, aussi bien pour le gaz **B que pour l'électricité **F**.**

Vu que l'obligation de contracter trouve sa

source dans les ordonnances, toutes les exceptions doivent être consacrées par un texte juridique de nature équivalente ou supérieure aux ordonnances. S'il existe déjà, il doit être interprété limitativement. Le 2^e alinéa des articles énonce ainsi que le fournisseur "peut refuser par écrit de faire une proposition de contrat de fourniture à un de ses clients ou (ses) anciens clients qui n'a pas apuré ses dettes ou qui n'a pas respecté son plan de paiement ou d'apurement". Ce sont donc les seules exceptions à l'obligation de faire offre qui soient à retenir.

→ de facturation, sous forme de provision ou autre .

Les dispositions de la loi du 6 avril 2010  relatives aux clauses abusives trouvent également à s'appliquer aux clauses des fournisseurs. Ces dispositions dérogent à la liberté contractuelle des parties. Ainsi, l'article 74.1° de la loi déclare abusives "les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet de prévoir un engagement irrévocable du consommateur, alors que l'exécution des prestations de l'entreprise est soumise à une condition dont la

réalisation dépend de sa seule volonté". Cette disposition s'ajoute au droit commun qui prohibait déjà la vente dans laquelle le vendeur s'engagerait sous condition purement potestative, mais le complète aussi. Le juge pourrait donc encore déclarer ces clauses nulles du fait du déséquilibre entre les droits des parties contractantes qu'elles provoquent. Conformément au droit commun de l'action en justice, toute personne justifiant d'un intérêt légitime pourrait tenter une action en nullité. En principe, seule la clause abusive est frappée de nullité, le contrat subsiste.

En ajoutant ainsi d'autres exceptions que celles prévues dans les ordonnances, les fournisseurs contreviennent à l'esprit de l'obligation de service public, laquelle interdit l'exclusion des consommateurs jugés peu intéressants aux yeux des fournisseurs. Les clauses des fournisseurs vont donc à l'encontre d'une part, du droit pour tout individu de mener une existence conforme à la dignité humaine et des ordonnances bruxelloises et d'autre part, de la loi du 6 avril 2010, de l'accord et du droit commun de la condition suspensive. Dans la pratique, on constate déjà que les clients

endettés qui veulent changer de fournisseur se retrouvent bloqués dès leur entrée s'ils sont dans l'incapacité de déposer la garantie bancaire de trois mensualités, de prouver qu'ils sont libres de dette chez leurs fournisseurs précédents, sans oublier le fait qu'un fournisseur s'autorise à refuser un nouveau client sans motif.

SE Doter d'un arsenal juridique contraignant

De nombreux arguments juridiques et sociologiques plaident pour la proscription pure et simple des garanties abusives: il est urgent de fixer un cadre à ces pratiques dou-



teuses avant qu'elles ne deviennent des coutumes. L'accord ou l'article 1^{er} de l'arrêté du gouvernement régional bruxellois ébauchent déjà les contours d'un régime dérogatoire. Notons également que dans certaines matières parallèles, comme le droit au logement, les garanties sont déjà réglementées. Il est néanmoins indispensable de créer un encadrement spécifique afin d'endiguer les abus des fournisseurs et assurer l'accès à l'énergie pour tous.

- La situation en région wallonne
Vu les montants en jeu et les intérêts qu'ils produisent, ce type de garantie a directement été encadrée, en région wallonne, par une amorce de législation dont on pourrait s'inspirer : le montant de la garantie est limité à trois mois de consommation moyenne annuelle et ne peut être exigé en cours d'exécution du contrat ❶.

- Une législation inspirée par celle des garanties locatives
Droits fondamentaux présentant de nombreuses similitudes, le droit à l'énergie et le droit au logement engagent tous deux la dignité humaine. Dans les deux cas, le créancier cherche à se prémunir du risque d'inexécution d'obligations et du non-paiement des prestations successives. Dans la pratique aussi, les clients endettés voulant changer de fournisseur pourraient se retrouver bloqués dès l'entrée, s'ils ne remplissent pas les conditions. Il serait dès lors intéressant d'étendre le régime des garanties locatives (et le sort des intérêts produits par ces sommes) aux garanties énergétiques.

- Un fonds des garanties énergétiques
Dans une proposition de loi de la Chambre des représentants du 14 septembre 2007, instituant un "Fonds des garanties locatives" ❷, le logement est reconnu comme un droit fondamental de la personne humaine, tant au niveau international qu'au niveau national. En effet, la constitution d'une garantie locative représente souvent un obstacle infranchissable à l'obtention

du logement. La proposition prévoit donc qu'il ne peut être réclamé au preneur qu'une "garantie bancaire locative" spécifique émise par un établissement de crédit ❸. La proposition de loi prévoit en outre que toute autre forme de garantie est interdite et nulle de plein droit.

- Illégalité des garanties exigées dans le domaine énergétique
Avec la garantie, les fournisseurs se permettent d'ajouter des conditions à la conclusion et à l'entrée en vigueur d'un contrat. Ces conditions suspensives sont laissées à leur libre appréciation, leur permettant de contourner facilement l'obligation de faire offre de contrat à toute personne. Or leurs clauses déraisonnables tendent à exclure davantage les consommateurs fragilisés, ceux-ci ne disposant même plus du choix du fournisseur ou même du simple accès à l'énergie. De nombreux cas dans les CPAS et à InforGazElec en témoignent. Ainsi, des clients résidentiels ❹ ont dû emprunter de l'argent pour déposer une garantie afin de pouvoir s'approvisionner en énergie à Bruxelles. On recense aussi des cas où l'accès à l'énergie a été refusé. Le dernier recours de ces consommateurs est la migration vers un des trois autres fournisseurs - en espérant ne pas figurer sur sa liste noire malgré qu'ils n'aient jamais été clients chez lui. Enfin, à terme et sans changement de pratiques et de législation, des cas de coupures totales d'énergie, sans alternative, seront légion.

GARANTIR... LE DROIT À UNE VIE CONFORME À LA DIGNITÉ !

Le droit de vivre conformément à la dignité humaine – soit, le droit à un logement décent et le droit effectif à l'énergie - est garanti par la Constitution ❺ et la Convention européenne des droits de l'Homme ❻. Le législateur belge ne peut avoir délibérément évité d'ajouter une mention sur les garanties en matière d'énergie, laissant ainsi le droit commun des contrats régler la question. D'ailleurs, lors d'un colloque organisé sur l'accès aux mar-

chés du gaz et de l'électricité en région bruxelloise le 24 juin 2010, Évelyne Huytebroeck, ministre du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en charge de l'Environnement, de l'Énergie et de la Rénovation urbaine a fait part de ses projets de modifications des ordonnances afin que le droit à l'énergie puisse être garanti à tous les ménages, souhaitant éviter que des garanties excessives ne puissent être demandées et, par là, contourner l'obligation de faire offre. Elle propose "qu'une éventuelle caution demandée par un fournisseur à un client, si celui-ci n'a pas apuré ses dettes à l'égard de ce fournisseur ou n'a pas respecté son plan d'apurement, sera limitée à un montant maximum qui correspond à deux mois de provision, et ce au moment de la conclusion d'un nouveau contrat".

Vu le lien direct entre les garanties, le refus de contracter et le droit d'avoir accès à l'énergie, il est urgent de combler cette lacune. ■

❶ Avec par exemple : la garantie locative, les différents privilèges existants, le cautionnement, l'hypothèque, le gage, sur créances, d'espèces ou d'instruments financiers, la garantie à 1^{re} demande, etc.

❷ Electrabel et de Belpower utilisent un type de formulation identique ; Nuon et Lampiris un autre.

❸ Art. 3, CEDH, 4 nov. 1950 ; Art. 25, al. 1^{er}, DUDH, 10 déc. 1948 ; Art. 11, PIDESC, 16 déc. 1966 (" Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit... " (al. 1^{er}) et "reconnaissent le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim..." (al. 2)) ; Art. 23, Const. belge, 31 jan. 1994 : le droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine ; dans l'exposé des motifs de la proposition de réforme constitutionnelle, le droit à une existence digne "est formulé d'une manière très générale : il est à la base des autres droits qui peuvent en être déduits").

❹ Trav. Parl. Parl. Rég. Bxl-Cap, session ordinaire 2006-2007, A-308/1 – 2006/2007, "projet d'ordonnance modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en région de Bruxelles-Capitale et abrogeant l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité et l'ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de gaz à usage domestique", 27 octobre 2006, p. 5.

❺ Art. 20 bis, al. 1^{er} de l'ordonnance du 14 déc. 2006

❻ Art. 25 ter, al. 1^{er} de l'ordonnance du 14 déc. 2006

❼ Voir conditions générales de Lampiris et Nuon.

❽ Par la présence, dans la clause de Lampiris et Nuon, de "notamment" et "que le contrat soit accepté par Lampiris/Nuon suite à des vérifications", la possibilité de prévoir d'autres exceptions à celles déjà énoncées limitativement par les ordonnances est suggérée et la clause n'est pas nettement définie mais rédigée de façon vague et partielle.

❾ C'est-à-dire dépendant de la seule volonté du fournisseur.

❿ V. SIMONART, "La loi du 14 juillet 1991 et le droit des obligations", in "Les pratiques du commerce et la protection du consommateur – 1^{er} bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen", Bruylant, Bruxelles, p. 80 ; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence sur les obligations", R.C.J.B., 1975, p. 487 sqq, n° 39, 1986, p. 134, n° 52 ; Cass., 9 mai 1980, Pas., 1980, I, p. 1127 ; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence sur les obligations", R.C.J.B., 1975, p. 489, n° 39, 1986, p.135, n° 53.

Ⓚ Coordination officieuse au 11 juin 2008. Disponible sur : http://statbel.fgov.be/fr/binaries/accord_electricity_fr_tcm326-41209.pdf

Ⓛ portant approbation de la décision de Sibelga du 22 mars 2004 désignant la société Electrabel Customer Solutions comme fournisseur par défaut, en électricité et en gaz, des clients devenant éligibles et [...].

Ⓜ Art. 1^{er}, arrêté du 14 déc. 2006 portant approbation de la décision de Sibelga du 22 mars 2004.

Ⓝ La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (abrogeant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur).

❶ Art. 5. de l'arrêté du gouvernement wallon du 28 fév. 2008, M.B. du 10/03/2008, p.13 926. Disponible sur : <http://wallex.wallonie.be/index.phpdoc=9577 & rev = 8772-4345>

❷ Laquelle modifie les règles du Code civil portant sur les garanties offertes par le preneur d'un bail relatif à sa résidence principale ; Proposition de loi instituant un "Fonds fédéral des garanties locatives", Ch. des représ., sess. extraord. 2007, doc. 52 0151/001, 14 sept. 2007.

❸ Cette garantie combine "un privilège sur la somme d'argent" ainsi qu'une caution du "Fonds fédéral des garanties locatives" correspondant à la différence entre les montants figurant sur ce compte et le montant de la garantie (3 mois).

❹ En opposition aux clients professionnels

❺ Art. 23 Const. Belge

❻ Art. 3 CEDH ; Document concernant le débat du droit fondamental à l'énergie : Hubeau, Bernard et Pierre, Jadoul (2006), "Naar een grondrecht op energie?", Brugge, die Keure.