

Recommandation n° 2011- 0664/PG
en application de l'article 43-1 de la loi n° 2000-108 et du décret n° 2007-1504

Consommateur: **Monsieur et Madame G**
Département : **38**

Fournisseur(s) : **X**
Distributeur : **A**

L'examen de la saisine

Monsieur et Madame G disposaient d'un contrat de fourniture d'électricité au tarif effacement des jours de pointes (EJP) auprès du fournisseur X, qu'ils ont résilié lors de la souscription, en date du 2 mars 2010, d'un contrat au tarif réglementé avec option heures pleines/heures creuses auprès du même fournisseur.

Le 20 mars 2010, M. et Mme G ont adressé une réclamation à leur fournisseur pour contester les consommations mises à leur charge sur la facture annuelle du 28 décembre 2009 (soit 2 023 kWh en pointe mobile et 18 621 kWh en heures normales), ainsi que sur la facture de résiliation du 25 février 2010 (soit 1 353 kWh en pointe mobile et 4 991 kWh en heures normales). En effet, ils ont estimé que ces niveaux de consommations ne reflétaient pas leurs niveaux de consommations antérieurs et qu'un dysfonctionnement du compteur devait en être à l'origine. A l'appui de leur argumentation, ils ont indiqué avoir installé une pompe à chaleur à leur domicile en 2005 aux fins de réaliser des économies d'énergie. Ils ont donc réclamé le contrôle de l'ancien compteur, qu'ils ont conservé à cet effet, et le remboursement des sommes trop perçues du fait du dysfonctionnement de ce dernier. Par ailleurs, insatisfaits de leur nouveau contrat, ils ont souhaité pouvoir bénéficier de nouveau de leur ancien contrat au tarif EJP.

Faute de réponse de la part du fournisseur X, M. et Mme G ont sollicité l'intervention d'une association de consommateurs, qui a réitéré les réclamations des consommateurs en dates des 6 avril, 5 mai, 27 mai et 22 juin 2010.

Le 8 juillet 2010, le fournisseur X a indiqué à M. et Mme G que les consommations enregistrées pour l'année 2009 étaient cohérentes avec les consommations enregistrées entre 2006 et 2008 et que la facture du 28 décembre 2009 était justifiée. Il a en outre précisé que la facture du 24 février 2010 avait été éditée sur la base d'index erronés, et avait donc fait l'objet d'une rectification par l'émission de la facture du 6 mai 2010. Il n'a apporté aucune réponse aux consommateurs quant à la conclusion du nouveau contrat au tarif réglementé avec option heures pleines/heures creuses.

Le fournisseur X a transmis au médiateur national de l'énergie les observations suivantes :

« Monsieur G a souscrit un contrat 12 kVA option EJP depuis 1994 auprès d'X pour lequel il a choisi d'être mensualisé. La facture du 28 décembre 2009 régularise les consommations du client du 22 décembre 2008 au 24 décembre 2009 pour 2 023 kWh en jours EJP et 18 621 en Heures Normales. Cette consommation annuelle est plus importante que celle enregistrée les années précédentes, et le client en conteste le bien-fondé.

Tableau récapitulatif des consommations :

MR G - XXXXXXXX					
DATE Index	index	EJP Heure Normale	Volume Annuel	% Répartition	Volume GLOBAL
					2002-2003 3445
					2003-2004 3592
					2004-2005 7657
19/12/2005	2090	EJP			2005-2006 13676
	45482	HN			2006-2007 15447
20/12/2006	2930	EJP	840	6%	2007-2008 14881
	58318	HN	12836	94%	2008-2009 20644
01/01/2008	4123	EJP	1193	8%	2009-résiliation 2956
	72572	HN	14254	92%	
22/12/2008	5025	EJP	902	6%	
	86551	HN	13979	94%	
24/12/2009	7048	EJP	2023	10%	
	5172	HN	18621	90%	
24/02/2010	8401	EJP	1353		
	10163	HN	18622		
24/02/2010	7455	EJP	-946		
	7721	HN	-2442		
					Index rectifié
Augmentation de la consommation chaque année					

On constate une augmentation des consommations à partir de 2005, date à laquelle le client indique avoir mis en place une pompe à chaleur dans son logement. La répartition, en pourcentage, des jours EJP et des Heures Normales semble, quant à elle, rester constante.

X a proposé à Monsieur G de résilier son contrat EJP devenu moins rentable pour souscrire un contrat option heures creuses. Monsieur G a accepté cette proposition et son contrat a été résilié le 24 février 2010, ce qui ne nous permet pas de disposer d'une année complète ultérieure à celle du litige.

La facture de résiliation, du 25 février 2010, comportait un index erroné à 8 401 kWh en jours EJP et à 10 163 kWh en HN. La facture rectificative du 6 mai 2010 annule les consommations erronées facturées entre le 24 décembre 2009 et le 24 février 2010 (7 048 à 8 401 et 5 172 à 10 163) et facture les consommations correctes pour la même période (7 048 à 7 455 et 5 172 à 7 721).

En ce qui concerne la période entre décembre 2009 et février 2010, les consommations en jours EJP ont été de 407 kWh, alors que la plupart des jours rouges étaient consommés. Cette valeur est plus proche de l'historique autour de 1 000 kWh que de la valeur de la période contestée. En ce qui concerne les consommations en HN pour cette même période d'environ 2 mois, elles sont de 2 549. Même si on multipliait de façon simplificatrice et approximative par 6 pour obtenir une année, on obtiendrait la valeur de 15 294 kWh, valeur par excès, mais elle aussi plus proche de l'historique autour de 14 à 15 000 kWh que de la valeur de la période litigieuse.

Monsieur G indique par ailleurs que l'intervention du 2 mars 2010, pour le remplacement du compteur EJP par un compteur double tarif, n'a pas été effectuée au rendez-vous prévu initialement. X ne possède pas d'information particulière concernant ce point. Néanmoins, les informations techniques relatives à l'emplacement du compteur indiquent que ce dernier est accessible. La présence du client lors de cette intervention n'était donc pas nécessaire.

La facture contrat du 3 mars 2010 a été adressée au client, accompagnée des conditions générales de vente correspondantes. Les contrats de fourniture d'électricité d'X sont des contrats synallagmatiques, c'est à dire impliquant des obligations réciproques. Ainsi, X a l'obligation de fournir l'énergie électrique,

en contrepartie, le client doit en payer le prix (abonnement, consommation). L'échange de consentement des parties suffit à faire naître un rapport d'obligation entre elles. Le contrat peut être aussi bien écrit qu'oral. Monsieur G a réglé la facture contrat du 3 mars 2010 et n'a pas fait valoir son droit de rétractation dans les 7 jours (Conditions générales de vente des contrats de fourniture d'électricité).

Le nouveau contrat est référencé XXXXXX. L'option Heures Creuses permet au client de bénéficier d'un prix du kilowattheure moins cher entre 23 heures et 7 heures. A confirme que ce créneau horaire est le seul disponible sur le secteur de résidence de Monsieur G.

Eu égard à l'analyse ci-dessus, X demande à A d'annuler la consommation contestée de la période 2008/2009 de 20644 kWh, et de calculer une consommation tant en jours EJP qu'en jours HN basée sur la moyenne des 3 années antérieures au litige soit de décembre 2005 à décembre 2008 (chronique 13676/15447/14881) ».

Le distributeur A a transmis au médiateur les observations suivantes :

«Madame et Monsieur G sont titulaires d'un contrat 12 kVA (60A), avec différenciation temporelle et disposent d'une installation en monophasé.

Le compteur de Madame et Monsieur G est électronique et accessible. Les relevés cycliques contractuels sont prévus en juin et décembre de chaque année.

Le litige porte, selon les utilisateurs, sur :

- la facture rectificative du 11 mai 2010 et plus particulièrement sur l'explication du redressement et des frais associés présents sur la facture,
- l'absence de réception de la facture de leur nouveau contrat (suite au changement de tarif).

Le 11 mai 2010, suite à une erreur de relevé le 24 février 2010, le distributeur procède au redressement de consommations de Madame et Monsieur G selon les modalités suivantes :

- Annulation des consommations du 24/12/2009 au 24/02/2010, soit :
 - o PM : 8 401 (index erroné) - 7 048 (index relevé) = 1 353 kWh
 - o HN : 10 163 (index erroné) - 5 172 (index relevé) = 4 991 kWh
- Prise en compte de la consommation du 24/12/2009 au 24/02/2010, soit :
 - o PM : 7 455 (index réel) - 7 048 (index relevé) = 407 kWh
 - o HN : 7 721(index réel) - 5 172 (index relevé) = 2 549 kWh

Soit une rectification de consommation en faveur des utilisateurs de :

- PM : 1 353 kWh - 407 kWh = - 946 kWh
- HN : 4 991 kWh - 2 549 kWh = 2 442 kWh.

Le 11 mai 2010, les frais relatifs au changement de tarif (EJP à double tarif) sont facturés puis annulés sur la même facture.

Les éléments relatifs à la facture du nouveau contrat soulevés par l'utilisateur relèvent d'une problématique fournisseur.»

Les conclusions du médiateur

Le litige a pour origine la contestation des niveaux de consommations mises à la charge de M. et Mme G, ainsi que la remise en cause de la résiliation du contrat au tarif effacement des jours de pointes (EJP).

L'analyse détaillée de tous les éléments du dossier révèle une hausse importante des consommations enregistrées de M. et Mme G à compter du janvier 2005 qui perdure les années suivantes, exception faite des années 2008 et 2010 (soit une hausse de 113,2% en 2005 pour un niveau de consommation de 7657 kWh, de 78,6% en 2006 pour un niveau de consommation de 13676 kWh, de 13% en 2008 pour un niveau de consommation de 15447 kWh, de 38,7% en 2009 pour un niveau de consommation de 20644 kWh).

Les consommateurs ne contestent que l'augmentation survenue en 2009 et les consommations enregistrées jusqu'à février 2010, car ils estiment que les hausses constatées précédemment résultent de l'installation d'une pompe à chaleur inadaptée en raison des caractéristiques de leur logement et de leur lieu de vie.

Le médiateur constate, cependant, que l'augmentation enregistrée en 2009 pourrait également se justifier car l'hiver 2008-2009 a été l'un des hivers les plus rigoureux de ces 20 dernières années (contrairement à l'hiver de l'année 2007-2008 qui a été l'un des plus doux), et que le mode de fonctionnement des pompes à chaleur se révèle très énergivore en cas d'écart de température important.

Toutefois, au regard de l'historique des consommations enregistrées par le nouveau compteur, soit 10765 kWh pour la période du 2 mars 2010 au 30 décembre 2010, et du fait que M. et Mme G confirment ne pas avoir changé leurs habitudes de consommations, l'hypothèse d'un dysfonctionnement de l'ancien compteur apparaît plausible.

En conséquence, le médiateur estime que le distributeur devrait faire procéder à l'étalonnage de l'ancien compteur de ces derniers, à ses frais quel que soit le résultat de cette expertise

Le consommateur reproche au distributeur A de ne pas avoir respecté la date d'intervention qui avait été convenue avec le fournisseur X pour le remplacement du compteur EJP par un compteur double tarif. Le médiateur considère que le fait que le compteur soit accessible, de telle sorte que la présence du consommateur n'est pas nécessaire, ne saurait dispenser le fournisseur ou le distributeur de permettre au consommateur, s'il le souhaite, d'assister à cette intervention. En tout état de cause, le distributeur A a déjà rappelé que la présence du consommateur était vivement recommandée pour ce type d'opération. En conséquence, le médiateur considère que le fournisseur et le distributeur ont commis chacun pour leur part des erreurs qui ont causé des désagréments à M. et Mme G qui doivent faire l'objet d'un dédommagement.

Concernant la conclusion du nouveau contrat de M. et Mme G, le médiateur constate que le fournisseur X n'a pas transmis l'offre de fourniture d'électricité préalablement à la conclusion du contrat, ainsi qu'en dispose l'article L 121-87 du Code de la consommation. Or, en vertu de ce même article « *Le consommateur n'est engagé que par sa signature* ». Ainsi, faute pour le fournisseur X de pouvoir démontrer l'obtention de l'accord éclairé des consommateurs par leur signature au contrat de fourniture d'électricité avec option tarifaire heures pleines/heures creuses, la mise en place et l'exécution de ce dernier pourraient être remises en cause.

Ces dispositions du Code de la consommation sont, de manière générale, prises en compte par le fournisseur X uniquement pour la souscription d'offres de marché, et pas lorsque le consommateur souscrit ou modifie une offre au tarif réglementé.

Sans se prononcer sur le respect des dispositions du Code de la consommation par le fournisseur X, le médiateur considère que lorsqu'un fournisseur d'énergie propose au consommateur un changement d'offre contractuelle, il doit s'assurer du strict respect du formalisme exigé par le Code de la consommation, et notamment de veiller à recueillir sa signature, en particulier lorsque la renonciation à l'offre précédente est irréversible. C'était le cas de l'offre EJP, qui est en extinction, et qui ne peut plus être souscrite après résiliation. M. et Mme G indiquent d'ailleurs n'avoir pas été informés par le fournisseur X que l'offre EJP était en extinction et donc qu'il leur était impossible de revenir à une telle option. En conséquence, et faute d'avoir obtenu le consentement éclairé des consommateurs de manière formelle, le médiateur estime que le fournisseur X devrait rétablir le contrat au tarif EJP de M. et Mme G si ces derniers le demandent, en adaptant par exemple les dispositions de la procédure de retour arrière suite à vente sans commande préalable.

Le médiateur s'interroge cependant sur l'opportunité tarifaire de l'offre EJP avec une installation de type pompe à chaleur aérothermique dans le département 38.

La recommandation du médiateur

Le médiateur national de l'énergie recommande au fournisseur X :

- de rétablir rétroactivement, sous réserve de l'accord de M. et Mme G, le contrat au tarif EJP au 2 mars 2010 en corrigeant les éventuels écarts de facturation ; et à défaut de pouvoir définir les consommations en EJP depuis cette date d'accorder un dédommagement forfaitaire de 200 euros TTC ;
- d'accorder aux consommateurs un dédommagement de 50 euros TTC pour le traitement insatisfaisant de leur réclamation ;
- d'obtenir un accord écrit du consommateur dans tous les cas visés par l'article L121-87 du Code de la consommation quel que soit le type de contrat conclu (souscription d'une offre de marché ou au tarif réglementé), notamment en cas de changement d'offre et en particulier lorsque cette souscription entraîne l'abandon d'une offre en extinction.

La présente recommandation est transmise ce jour au(x) consommateur(s) et à leur(s) représentant(s) le cas échéant, ainsi qu'au(x) fournisseur(s) concerné(s) et au distributeur le cas échéant. En application des dispositions de l'article 3 du décret n° 2007-1504, le(s) fournisseur(s) et le distributeur informeront le médiateur dans un délai de deux mois des suites données à cette recommandation si nécessaire. La présente recommandation ainsi que les suites qui lui seront données pourront faire l'objet de publications respectant l'anonymat du (des) consommateur(s).

Fait à Paris, le 11 août 2011

Le médiateur national de l'énergie

Denis MERVILLE