



LA LETTRE DU MÉDIATEUR NATIONAL DE L'ÉNERGIE

N°47 "*Nécessaire transparence des offres*" - Septembre 2022



ÉDITO

**Olivier
CHALLAN
BELVAL**

médiateur national
de l'énergie

L'année 2022 est marquée par un contexte inédit des marchés de l'énergie, avec une forte augmentation des prix de gros de l'électricité et du gaz naturel. Cette situation perturbe très sensiblement le fonctionnement du secteur de l'énergie, et les fournisseurs se retrouvent dans une situation difficile, dans laquelle ils n'ont pas d'autre choix que de répercuter les hausses des prix de leurs approvisionnements. Certains préfèrent même renoncer à continuer de fournir tout ou partie de leurs clients !

L'article L. 224-10 du code de la consommation impose aux fournisseurs de communiquer à leurs clients tout projet de modification des conditions contractuelles, au moins un mois avant la date d'application envisagée. Cette règle est généralement bien respectée, même si je constate de temps à autre des situations dans lesquelles l'information est insuffisante.

C'est notamment le cas lorsque le consommateur avait à l'origine souscrit un contrat prévoyant que les prix étaient indexés sur les tarifs réglementés de vente et que le fournisseur l'informe que l'indexation se fera désormais sur les prix de marché. Une telle modification du contrat fait basculer le consommateur titulaire d'une offre protégée par le bouclier tarifaire vers une offre à prix indexés sur les marchés, avec pour conséquence, comme on l'a vu avec la forte augmentation des prix de gros de l'énergie, une forte hausse de la facture d'énergie.

Compte tenu de l'impact important que peut avoir une telle modification des conditions contractuelles, l'information du consommateur doit être particulièrement claire, notamment sur les conséquences qu'elle peut avoir sur le montant de sa facture.

Les fournisseurs d'énergie doivent être attentifs à ces modifications des conditions des contrats en cours. Ils doivent notamment s'assurer de la bonne compréhension par les consommateurs concernés des changements qu'ils proposent. Mais ils doivent aussi s'assurer que l'information leur est bien parvenue. Ainsi, j'ai recommandé à des fournisseurs d'énergie qui avaient décidé de changer les conditions

d'indexation des contrats de leurs clients par un simple mail de continuer à appliquer les prix antérieurs lorsque ces mails se sont retrouvés dans les spams et n'avaient pas été ouverts par le consommateur.

Tel est également le cas lorsque les informations données au consommateur sur la modification des conditions d'indexation n'appelaient pas clairement leur attention sur les conséquences et les risques qu'entraînait cette modification.

Dans ce contexte, en cas de modification des conditions contractuelles, une information claire, loyale et sincère des clients est une priorité pour les fournisseurs d'énergie, afin de protéger les consommateurs d'énergie.

À cet égard, il convient de rappeler que l'article L.224-10 du code de la consommation prévoit que l'information concernant les modifications de prix doit être apportée « de manière transparente et compréhensible ». Aujourd'hui applicable aux seuls fournisseurs d'électricité, cette disposition le sera également aux fournisseurs de gaz naturel à compter du 1^{er} juillet 2023.

REGARD

Protéger les consommateurs des hausses de prix

À la suite de la forte augmentation des prix de l'énergie, le Gouvernement a mis en place un « bouclier tarifaire » pour protéger les consommateurs d'énergie. Ce « bouclier tarifaire » s'applique aux consommateurs qui ont souscrit un contrat de fourniture d'énergie au tarif réglementé de vente, ainsi qu'à ceux qui sont titulaires un contrat de fourniture dont les prix sont indexés sur les tarifs réglementés. Les consommateurs qui avaient souscrit un contrat à prix fixe sont également protégés des hausses pendant toute la durée de leur contrat.

En revanche, les consommateurs titulaires d'un contrat de fourniture d'énergie à prix indexés sur les prix de marché ne sont pas protégés par ce dispositif et sont confrontés à de fortes hausses de prix.

1°) C'est la raison pour laquelle le médiateur national de l'énergie propose que les consommateurs titulaires d'un contrat de fourniture d'énergie indexé sur les prix de marché bénéficient des mêmes protections que celles qui sont

actuellement prévues pour les offres d'électricité dites « à tarification dynamique » : information renforcée sur les risques de forte augmentation des prix et, surtout, plafonnement du prix au-delà d'une certaine augmentation.

Les offres dites « à tarification dynamique » sont des offres dont les prix évoluent quotidiennement et toutes les heures en fonction des prix des marchés de gros. Actuellement, compte tenu des prix élevés sur les marchés à cause de la crise énergétique, aucun fournisseur ne propose ce type d'offres. Cependant, avant même la crise, une protection particulière avait été décidée compte tenu de leur spécificité :

- Lors de la souscription ou lors d'un changement d'offre, il existe une obligation spécifique d'information des consommateurs sur « les opportunités, les coûts et les risques liés à ce type d'offre » ([article L.224-3 du code de la consommation](#)) ;
- Un dispositif de plafonnement des prix (« capage ») a été mis en place par la Commission de régulation de l'énergie dans sa délibération du 20 mai 2021.
- Les consommateurs sont informés *a minima* la veille du prix qui s'applique le jour de la consommation d'énergie.

Le médiateur national de l'énergie considère que cette protection particulière

(information renforcée et plafonnement du prix) s'impose encore plus pour les consommateurs d'énergie dont le fournisseur a modifié, en cours de contrat, en faisant application des dispositions de l'article L 224-10 du code de la consommation, les conditions d'indexation des prix pour les indexer sur les prix des marchés. Ces consommateurs, qui n'ont pas véritablement choisi de passer à une telle indexation, se sont, en effet, vus, à la suite de la crise énergétique, appliquer des prix dont le montant était très nettement supérieur (multiplié par 2, voire 3 ou 4) à celui qu'ils avaient prévu.

Cette proposition a été en partie reprise, en ce qui concerne l'obligation d'information particulière, dans la [loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat](#). L'article 28 de la loi dispose en effet que les fournisseurs qui proposent des offres indexées sur les cours des marchés de l'énergie devront informer les consommateurs des risques associés, comme pour les offres à tarification dynamique ; de plus, l'information des consommateurs de gaz est renforcée en cas de changement de prix, sur le modèle de ce qui existait jusqu'alors en matière d'électricité. Ces nouveaux textes seront applicables à compter du 1^{er} juillet 2023.

CAS CONCRET

M. L conteste la double facturation de ses consommations de gaz, et le tarif élevé appliqué à ses consommations. L'analyse du médiateur conclut que le prix du kWh appliqué à la facturation de M. L a effectivement augmenté. Ce dernier ne pouvait néanmoins en avoir connaissance puisque le prix facturé n'est pas déterminé au moment de la consommation. Le consommateur n'en a connaissance qu'*a posteriori* à réception de sa facture. De plus, la documentation contractuelle qui accompagne l'offre du fournisseur manque de transparence car le consommateur n'est pas alerté des risques liés à la volatilité de prix de vente indexés sur le marché de gros du gaz naturel. Le médiateur ne relève pas de double facturation mais observe que l'affichage sur la facture est source de confusion et que l'article 6 de l'arrêté sur les factures de fourniture d'électricité et de gaz naturel du 18 avril 2012 n'est pas respecté.

Considérant cette situation non satisfaisante, le médiateur a recommandé au fournisseur de cesser de commercialiser des offres dont le prix de la fourniture n'est pas déterminé au moment où la consommation a lieu. Le médiateur recommande également au fournisseur de respecter certains principes pour améliorer l'information sur les offres indexées sur les prix de marché. Il lui recommande en outre de mettre sa facturation en conformité avec la réglementation en vigueur.

Le médiateur national de l'énergie propose également qu'au-delà d'une certaine augmentation, le prix soit plafonné. Il suggère que, sur un plan plus général, soit engagée une réflexion sur la possibilité de plafonner toute augmentation de prix résultant du contrat en cours de fourniture d'énergie.

2°) Le médiateur national de l'énergie demande également que soient expressément interdites par la loi les offres de fourniture dont le prix n'est pas déterminé au moment de la consommation.

Certaines offres sont, en effet, indexées sur un prix de marché qui n'est connu qu'*a posteriori*, car l'indice retenu pour la facturation est celui du mois au cours duquel la consommation a lieu. Cette pratique méconnaît le principe de base selon lequel le client doit toujours connaître le prix du produit qu'il achète ; elle accentue, en outre, les risques de mauvaises surprises pour les consommateurs.

Le médiateur national de l'énergie rappelle à cet égard, que l'article L. 112-3 du code de la consommation prévoit que "*Lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le professionnel fournit le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels. Lorsque les frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, le professionnel mentionne qu'ils peuvent être exigibles.*"

La Cour de cassation a jugé que lorsque le prix, quoique déterminable selon une procédure choisie d'un commun accord, demeure inconnu et que la procédure de détermination du prix n'a pas été engagée, la vente ne peut être déclarée parfaite et son application mise en œuvre (Cass. 3ème civ. 12 septembre 2006).

Il est donc proposé que l'indice qui doit être retenu pour la facturation soit

celui du mois précédent et qu'il soit interdit de facturer sur la base de la moyenne des prix de marché du mois en cours.

3°) Particulièrement dans le contexte de la crise des prix de l'énergie, il est possible, pour réduire la facture d'énergie, d'inciter les consommateurs à réduire leurs consommations d'énergie.

Pour accompagner les consommateurs dans cette démarche, le Gouvernement a annoncé un grand « *plan de sobriété énergétique* » ; il souhaite également inciter les fournisseurs à revoir leurs grilles tarifaires, notamment en favorisant le développement d'offres dites « *à pointe mobile* », qui permettent de bénéficier d'un tarif avantageux durant 345 jours par an avec, en contrepartie, un prix du kWh plus élevé pendant 20 jours par an. En pratique, les consommateurs reçoivent une notification la veille d'un jour de pointe (au moyen d'un boîtier ou d'une application), les informant qu'ils doivent réduire leur consommation ce jour-là.

Les pouvoirs publics ont également lancé plusieurs initiatives visant à inciter les fournisseurs à proposer des offres de ce type, en particulier par un appel d'offres du gestionnaire de réseau de transport RTE ; la Commission de régulation de l'énergie a par ailleurs modifié son cadre réglementaire pour favoriser l'apparition de ce type d'offres.

Le médiateur national de l'énergie rappelle qu'il est également possible par des offres de marché d'inciter les consommateurs à déplacer leur consommation à un moment où la demande d'électricité est moins forte et où les prix sont moins élevés, ce qui est, en outre, bon pour la planète, puisque les centrales de production d'électricité au moment de la pointe de consommation sont aussi les plus polluantes !

FOCUS

Fin des tarifs réglementés du gaz : ce que cela va changer pour les consommateurs dont les offres sont indexées sur ce tarif.

Au 1^{er} juillet 2023, les tarifs réglementés du gaz disparaîtront. Tous les clients encore titulaires d'une offre au tarif réglementé deviendront automatiquement titulaires d'une offre spécifique ([article 63 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019](#)). Pour les consommateurs dont le contrat est indexé sur les prix du tarif réglementé, le fournisseur d'énergie sera dans l'obligation de prévenir un mois avant du choix de la nouvelle indexation du contrat ([article L. 224-10 du code de la consommation](#)).

La loi a prévu, à l'[article L131-4 du code de l'énergie](#), que la Commission de régulation de l'énergie fixera mensuellement un « *indice de référence* », reprenant les méthodes de calcul du tarif réglementé. Les fournisseurs pourront choisir d'indexer les prix des contrats sur cet indicateur.

Si la nouvelle indexation choisie par le fournisseur ne lui convient pas, il restera possible pour un particulier de changer de contrat ou de fournisseur, à tout moment et sans frais.



ÉCLAIRAGE

Daniel Gremillet

Sénateur des Vosges



Comment pensez-vous que la France peut s'adapter pour faire face à la situation inédite que connaît le marché de l'énergie ?

La France se trouve dans une situation de grande fragilité et paie son inaction passée en matière de politique énergétique, et singulièrement, nucléaire.

Car la complexité du moment est bien le résultat d'un manque d'anticipation de la part du Gouvernement, qui a trop longtemps sous-estimé les difficultés actuelles du parc nucléaire et renoncé à définir une stratégie énergétique structurante et de long terme. Nous vivons sur les acquis du passé et sur les décisions prises par le Général de Gaulle en matière de stratégie énergétique. Depuis lors, aucune mesure d'ampleur n'a été lancée.

Or, nous devons la vérité aux Français. Il est urgent d'agir pour restaurer notre souveraineté énergétique et décarboner notre économie, conformément à nos engagements européens et internationaux.

Pour atteindre ces objectifs, il nous faut rebâtir une colonne vertébrale de production d'énergie pilotable fondée sur le nucléaire, l'hydroélectricité ou encore le biogaz, tout en renforçant les différentes énergies renouvelables et la sobriété énergétique, et en mesurant les conditions du supportable par les ménages, les collectivités territoriales et les entreprises.

En ce sens, en juillet dernier, la Commission des Affaires économiques

du Sénat a préconisé de mettre en œuvre rapidement le scénario « N03 » de RTE, qui permet de maintenir au moins 50 % d'énergie nucléaire à l'horizon 2050, et qui implique la construction de 14 EPR et de 4 GW de petits réacteurs modulaires. Pour nous, c'est un minimum ! Nous avons demandé que cet objectif soit acté législativement dans la loi quinquennale sur l'énergie de 2023 et assortie d'un plan de financement et de compétences.

Il nous paraît également primordial d'anticiper des besoins en électricité plus élevés. Pour RTE, 3 EPR seraient requis si la prolongation des réacteurs existants au-delà de 60 ans n'était pas possible ; 9 autres le seraient en cas de réindustrialisation.

Le volet « énergie » de la loi du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat vous paraît-il répondre à la situation inédite que connaît le marché de l'énergie ? D'autres mesures vous paraissent-elles nécessaires pour protéger davantage les consommateurs face à l'augmentation conséquente des prix de l'énergie ?

Les mesures votées cet été sont utiles et mêmes urgentes.

Au Sénat, nous avons, toutefois, pu nous étonner que des dispositions aussi structurantes que la régulation du nucléaire ou l'approvisionnement en gaz n'aient pas fait l'objet d'une réflexion de long terme. De plus, nous avons tenu à corriger les angles morts du texte. Rien ne figurait sur le biogaz pourtant crucial face à cette crise gazière !

Sur l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (Arenh), dont dépendent les prix de l'électricité, nous avons trouvé un équilibre, en fixant un plafond maximal à 120 TWh et un prix minimum à 49,5 € / MWh ; c'est protecteur, tant pour les consommateurs que pour notre énergéticien national. L'interdiction toute

si elles ne sont pas précédées d'une période de réduction de puissance d'un mois, que j'ai fait inscrire dans la loi, participe aussi de cette protection des consommateurs.

Néanmoins, alors que la crise des prix de l'énergie, l'inflation et les risques de pénuries vont continuer d'imprimer leur marque au cours des prochains mois, d'autres mesures s'avèrent nécessaires pour sécuriser les consommateurs.

En ce sens, j'ai fait ajouter dans la loi « pouvoir d'achat », une évaluation de l'efficacité du « bouclier tarifaire » sur les collectivités territoriales et leurs groupements et l'opportunité de le consolider. J'ai aussi soutenu l'adoption d'une évaluation d'un dispositif d'effacement volontaire et rémunéré à destination des particuliers. De même, une vive attention doit être portée et maintenue à l'égard de la situation des entreprises.

Lors de l'examen de ce projet de loi, vous avez déposé un amendement améliorant l'information des consommateurs d'énergie, désormais à l'article 28 de la loi. Pourquoi, selon vous, était-il primordial que cette mesure soit adoptée ?

L'amendement que j'ai fait adopter vise à mieux informer les consommateurs, en appliquant, d'une part, aux offres indexées trimestriellement ou moins sur les cours des marchés de l'énergie le même niveau d'informations que celui prévu pour les offres à tarification dynamique ; en prévoyant, d'autre part, pour le cas du gaz le même niveau d'informations que celui appliqué à l'électricité.

Ces dispositions me semblent fondamentales car elles redonnent aux ménages, une capacité de maîtriser leur facture d'énergie.