

Motivation

1. La modification législative du 28 janvier 2021 est discriminante

L'arrêté du 28 janvier 2021 qui est venu compléter la liste des clients protégés résidentiels ¹ est à l'origine de la situation confuse qui a suivi son adoption par le Conseil des Ministres. Dès le départ le Conseil d'État, soulignait déjà clairement dans son avis du 28 décembre 2020, la discrimination que la mesure allait engendrer². Ce sont les raisons budgétaires qui ont prévalu sur le droit des personnes pauvres comme l'explique le Conseil d'État. La citation de l'Avis du Conseil d'État est un peu longue mais elle a le mérite d'expliquer simplement quelle discrimination allait être inévitable si le projet d'arrêté était adopté par les Ministres.

« 8.1. Il ressort de l'avis de la CREG que pour des raisons budgétaires, on a choisi, en ajoutant « pour lui-même uniquement », de s'écarter du point de départ inscrit dans la phrase introductive des articles 15/10, § 2/2, alinéa 1er, de la loi sur le gaz et 20, § 2/1, alinéa 1er, de la loi sur l'électricité, à compléter. Ce principe de départ implique que non seulement le client résidentiel au nom duquel est établi le contrat énergétique peut bénéficier de l'avantage social (par exemple, le revenu d'intégration ou le revenu garanti aux personnes âgées) qui conduit à l'avantage du statut de client protégé résidentiel, mais que ce dernier avantage est également octroyé si une autre personne vivant sous le même toit bénéficie de l'avantage social. Toutefois, les dispositions en projet réservent l'avantage du statut de client protégé résidentiel pour la nouvelle catégorie de bénéficiaires au client résidentiel qui bénéficie uniquement pour lui-même de l'intervention majorée de l'assurance.

La nature du régime de l'intervention majorée de l'assurance visé à l'article 37, § 19, de la loi AMI est, cependant, difficilement conciliable avec la condition ainsi formulée.

Selon cette disposition, ce sont en effet des ménages qui disposent de revenus modestes qui reçoivent une intervention majorée. Dans ce contexte, le demandeur et le bénéficiaire ne sont pas nécessairement les mêmes ; ce bénéficiaire peut aussi être une personne à charge d'autres membres du ménage, y compris des mineurs. C'est précisément dans ces cas qu'il est très improbable que le bénéficiaire sera aussi le client résidentiel.

La condition posée pose dès lors deux problèmes.

¹28 JANVIER 2021. - Arrêté royal complétant la liste des clients protégés résidentiels visée à l'article 15/10, § 2/2, alinéa 1er, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et à l'article 20, § 2/1 alinéa 1er, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant modification de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises de gaz naturel et les règles d'intervention pour leur prise en charge ainsi que de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge

²Avis 68.578/3 du 28 décembre 2020 Conseil d'État, section de législation.

En premier lieu, on peut difficilement exiger que le client résidentiel bénéficie « pour lui-même uniquement » de l'intervention majorée de l'assurance, étant donné que cet avantage social est octroyé par ménage. De ce point de vue, la condition posée ne semble donc pas applicable.

Même si on pouvait l'appliquer, à la suite d'une adaptation des dispositions en projet, elle risquerait de créer, dans ces cas, une inégalité de traitement entre deux catégories de ménages, selon que le bénéficiaire est ou n'est pas aussi le client résidentiel. Ces deux catégories semblent néanmoins courir le même risque de précarité énergétique. De surcroît, bien que l'urgence de la mesure soit justifiée sur la base d'un rapport Unicef consacré à la pauvreté infantile en hausse, force est de constater que dans les cas où un enfant est le bénéficiaire de l'intervention majorée, il est moins probable que le ménage entre en considération pour bénéficier du statut de client protégé résidentiel. »

Ces constats établis par le Conseil d'État ont été communiqués à la déléguée du gouvernement qui a admis leur pertinence et « a indiqué que l'on avait initialement considéré que si le client résidentiel vit dans un ménage dans lequel une personne a droit à l'avantage social visé à l'article 37, § 19, de la loi AMI, tout le ménage doit être réputé bénéficiaire du statut, et donc aussi le client résidentiel, même si il ou elle n'est pas lui-même ou elle-même le bénéficiaire au sens de l'article 37, § 19. La déléguée a reconnu que l'ajout « pour lui-même uniquement » donne toutefois lieu à une interprétation beaucoup plus restrictive, suggérant que le statut de client protégé résidentiel n'est octroyé que si le client est lui-même le bénéficiaire. Elle a par conséquent proposé de supprimer cet ajout, sous réserve de l'accord de l'INAMI et de la CREG. Compte tenu de l'impact budgétaire, le dossier devra, dans ce cas, être à nouveau soumis au Conseil des ministres. »

Toutefois malgré que le gouvernement était parfaitement informé des conséquences que son arrêté allait produire, il a persisté pour des raisons budgétaires mais la communication vers le public a été ambiguë de sorte que de nombreuses personnes confiantes dans ses déclarations ont cru en toute bonne foi que leur ménage pouvait bénéficier du tarif social parce qu'un de ses membres était bénéficiaire de l'intervention majorée. Cette conviction erronée a fait qu'elles ont introduit l'attestation Bim auprès de leur fournisseur d'énergie qui leur a octroyé le tarif social sans vérifier plus avant. Les responsabilités sont donc multiples mais c'est le consommateur seul qui paie sévèrement la note puisqu'en 2023 les fournisseurs ont recalculé au tarif commercial ce que leurs clients avaient payé au tarif social.

Ces demandes de remboursement qui tombent en 2023 posent plusieurs questions juridiques différentes.

2. La modification par arrêté-royal a été effectuée en contradiction avec son fondement juridique légal qui n'est pas discriminant

Ce fondement juridique est recherché par le gouvernement dans l'article 20, §2/1, alinéa 2, de la loi sur l'électricité de 1999 et dans l'article 15/10, §2/2, alinéa 3 de la loi sur le gaz de 1965.

Ce fondement juridique invoqué pour justifier la modification juridique du 28 janvier 2021 n'était pas discriminant. Le bénéficiaire du tarif social est octroyé à tous les membres d'un ménage lorsque un ou une membre de ce ménage s'inscrit dans une des catégories décrites dans la loi.

L'arrêté introduit donc une restriction qui n'est pas prévue dans la loi sur laquelle il se base mais il a pourtant modifié les lois de 1999 et 1965.

La constitutionnalité de ces lois devrait pouvoir faire l'objet d'une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle mais nous ne sommes pas devant une juridiction de sorte que cette saisine n'est pas possible. Par contre le Médiateur fédéral peut rendre des avis et des recommandations.

Une des premières demandes est donc adressée au Médiateur fédéral afin qu'il rende un avis sur la discrimination engendrée par l'Arrêté royal du 28 janvier 2021.

3. La responsabilité du fournisseur

Comment se fait-il que les fournisseurs ont attendu 2023 pour rectifier leur facture ?

L'arrêté royal du 29 MARS 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge tel que mis à jour au 24 mars 2023, et son équivalent en gaz, s'applique à cette matière.

L'article 6 prévoit que :

« En vue du remboursement du coût visé à l'article 2, l'entreprise d'électricité introduit auprès de la commission, en version originale et accompagnée de ses annexes, une déclaration de créance.

La déclaration de créance couvre les factures de régularisation envoyées au cours de l'année sur laquelle porte la créance.

§ 2. La déclaration de créance et ses annexes sont introduites auprès de la Commission par courrier recommandé avec accusé de réception, au plus tard le 31 mars de l'année civile suivante.

Sans préjudice de l'article 9, la déclaration de créance introduite au-delà de cette date ne donne plus droit à un remboursement. »

Pour l'année 2021, les créances devaient être rentrées avant le 31 mars 2022 et pour 2022 au plus tard le 31 mars 2023.

Ensuite la Creg transmet pour le 31 mai au plus tard ses corrections aux fournisseurs. C'est donc à ce moment qu'ils sont informés de la recevabilité ou non leur de leur créance ainsi que le prévoit l'article 9 de l'arrêté de 2012 :

« § 1er. Dès réception de la déclaration de créance et de ses annexes, la Commission procède à un premier contrôle de celle-ci.

Pour le 31 mai au plus tard, la Commission transmet par courrier recommandé avec accusé de réception aux entreprises d'électricité ses demandes :

1° de correction de la déclaration de créance;

2° d'informations complémentaires, incluant notamment la liste des clients pour lesquels l'entreprise d'électricité doit fournir le justificatif prouvant qu'ils peuvent bénéficier du tarif social.

§ 2. Les entreprises d'électricité transmettent leur déclaration de créance corrigée par courrier recommandé avec accusé de réception, et les informations complémentaires sur un support électronique, pour le 31 juillet au plus tard.

A défaut, et en l'absence de justification valable, l'entreprise d'électricité perd définitivement son droit au remboursement de sa créance.

§ 3. Sans préjudice du § 1er, la Commission a toujours la possibilité, pendant toute la période de contrôle, d'adresser aux entreprises d'électricité des demandes d'informations complémentaires. »

Il ressort de cette procédure que les fournisseurs ont été informés du non paiement de leur créance au moins le 31 mai 2022 – 2023 au plus au 31 juillet 2022.

Que devaient-ils faire sinon en informer leurs clients *sans délai* et leur fournir un aperçu de tous leurs produits actifs.

Article 20 de loi du 29 avril 1999 tel que modifié par la loi du 28 février 2022 en vigueur le 18 mars 2022

" § 5. Lorsque les prix maximaux, visés aux paragraphes 1/1 ou 2, ne s'appliquent plus à la fourniture d'électricité ou de chaleur à un client résidentiel, le fournisseur informe le client résidentiel sans délai et il lui fournit un aperçu de tous ses produits actuellement actifs. Le fournisseur indique au client résidentiel qu'il est libre de choisir parmi l'aperçu de tous ses produits actifs. Le fournisseur attire également l'attention du client résidentiel, de manière clairement visible, sur le fait qu'il peut vérifier sur les sites internet des régulateurs régionaux quel est le produit le moins cher et sur le fait que le client résidentiel a toujours le droit de changer de fournisseur conformément à l'article 18, § 2/3. Cette information a lieu par le biais d'une communication sans ambiguïté reprenant un hyperlien vers la page internet correcte du régulateur concerné sur laquelle la comparaison des prix peut être effectuée. La notification, cet aperçu et les informations sur les régulateurs régionaux et le droit visé à l'article 18, § 2/3, sont fournis au client résidentiel par les mêmes moyens que ceux normalement utilisés pour communiquer lorsque ce client a encore bénéficié de l'application des prix maximaux, visés aux paragraphes 1/1 ou 2.

Lorsque les prix maximaux, visés aux paragraphes 1/1 ou 2, ne s'appliquent plus à la fourniture d'électricité ou de chaleur, à un client résidentiel, le fournisseur applique à ce moment-là le produit équivalent le moins cher disponible du produit qui était applicable pendant la période où le client résidentiel a bénéficié des prix maximaux, visés aux paragraphes 1/1 ou 2."

En conséquence, les fournisseurs ne pouvaient pas attendre jusqu'en 2023 pour rectifier leur facture en leur appliquant le tarif commercial au lieu du tarif social.

Le fournisseur qui ne l'a pas fait a commis une faute légale qui doit être réparée. Il a en effet agi contre une loi et a commis une faute dont il ne peut faire supporter les conséquences à son client. Non seulement, il ne peut invoquer sa propre « turpitude » soit la violation de la loi de 1999 mais en outre, il a commis une faute contractuelle qui cause un préjudice important à son co-contractant puisqu'il l'oblige à payer des sommes considérables totalement disproportionnées par rapport à ses revenus.

4. Le délai du fournisseur pour agir est d'un an au maximum

Au delà de cette obligation d'agir sans délai, le fournisseur est tenu de respecter le délai de 12 mois au-delà du quel il ne peut rectifier une facture lorsque c'est dû à sa propre erreur comme en l'espèce. Cette règle ressort de l'Accord Le consommateur dans le marché libéralisé de l'électricité et du gaz.

Conditions générales d'Engie 6.4. Des contestations peuvent être formulées et des factures peuvent être rectifiées jusqu'à 12 mois après l'expiration du délai de paiement de la facture.

L'approvisionnement des clients protégés résidentiels aux prix maximaux fixés conformément à l'article 20 §1er de loi du 29 avril 1999 (électricité) et à l'article 15/10 §2 de la loi du 12 avril 1965 (gaz) est une obligation de service public pour les entreprises d'électricité.

Cette fourniture réglementée doit bénéficier au client final à revenus modestes ou à situation précaire, tel que défini par l'article 4 de la loi-programme du 27 avril 2007 et conformément à l'arrêté royal du 29 juin 2009. Elle ne peut bénéficier qu'aux clients strictement énumérés dans cette loi programme du 27 avril 2007.

Afin d'éviter l'ineffectivité de la mesure de protection vis-à-vis des clients qui ignoreraient qu'ils peuvent payer leur énergie à un prix maximum tarifé, la loi programme a prévu et organisé un octroi automatique sous le contrôle du SPF Economie.

Dans le cadre de cette activité de service public, les fournisseurs d'énergie doivent assumer plusieurs obligations. Parmi ces obligations, figurent les deux suivantes :

1. avertir par écrit le client final de toutes décisions relatives à l'application des prix maximaux sociaux
2. approvisionner le client final pendant les 30 jours qui suivent la perte de la protection ³

Cette obligation est une règle d'exception qui ne prévaut que pendant 30 jours. C'est une exception légale au principe de la libéralisation du marché de l'énergie puisqu'elle oblige les fournisseurs à approvisionner au tarif social des clients qui n'y ont plus droit à travers le mécanisme d'octroi automatique.

Mais, comme des erreurs peuvent se produire et se produisent régulièrement soit au sein de la Banque Carrefour de la Sécurité sociale soit au sein des trois institutions chargées de signaler à

³Article 11 : Toute décision relative à l'application des prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel aux clients finals, prise sur base d'un traitement automatique, tel que visé aux articles 8 à 10, est communiquée par écrit aux personnes intéressées par le fournisseur.

Si la procédure prévue aux articles 8 à 10 a pour conséquence de faire perdre à un bénéficiaire de l'application automatique des prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel la qualité de client protégé résidentiel à revenus modestes ou à situation précaire, celui-ci peut fournir au fournisseur la preuve, dans les trente jours suivant la réception de l'information écrite, qu'il demeure un client protégé résidentiel au sens de l'article 4. **Durant ce délai, l'intéressé continue de bénéficier de l'application automatique des prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel.**

cette Banque que telle personne est handicapée, bénéficie du RIS ou de la GRAPA, la loi de 2007 a prévu une période de 30 jours pendant laquelle un client d'un fournisseur d'énergie peut fournir une attestation papier de sa qualité de bénéficiaire du tarif social.

Pendant cette période strictement limitée, l'approvisionnement au tarif social leur est garanti alors qu'il n'y ont peut-être pas droit. Il s'agit donc d'une règle exceptionnelle limitée à 30 jours.

Or les textes législatifs qui posent une règle d'exception s'interprètent de manière stricte. Le SPF Economie ne pourrait par exemple pas obliger les fournisseurs à approvisionner au tarif social pendant 52 ou 300 jours quand les clients n'y ont plus droit. De même les fournisseurs ne pourraient décider de n'approvisionner que pendant 17 jours ou au-delà décider de le faire pendant 400 jours. La règle d'exception ne concerne que l'hypothèse prévue dans la loi et il faut appliquer la règle contraire dans toutes les autres hypothèses.

Une règle d'exception s'interprète en effet *a contrario*, c'est-à-dire que lorsque l'exception disparaît, il faut revenir au principe. En l'occurrence, elle doit cesser impérativement à l'échéance du délai de 30 jours pendant lequel les fournisseurs doivent approvisionner des clients au tarif social alors que ceux-ci ne peuvent plus en bénéficier. C'est le principe, c'est-à-dire la loi du marché voulue par le législateur qui reprend automatiquement le dessus. On revient au principe quand les 30 jours exceptionnels sont passés. C'est ainsi qu'il faut interpréter l'article 11 de la loi programme.

Si le client apporte l'attestation légale prouvant qu'il peut bénéficier du tarif social, alors seulement, les fournisseurs doivent continuer à le facturer à ce tarif. Il n'est donc pas question d'une lacune dans la loi ou d'une mauvaise rédaction de celle-ci. Le législateur n'a pas oublié de prévoir ce qui devait advenir au-delà des 30 jours d'exception car il était clair que cela devait redevenir la loi du marché libéralisé. En ne revenant pas directement à une tarification commerciale, les fournisseurs agissent contre la loi. Ils induisent un mécanisme de paupérisation illégal là où le législateur a voulu tenter de lutter contre la précarité énergétique.

Qui doit supporter les frais de cette poursuite illégale d'octroi du tarif social à certains clients des fournisseurs ?

Il faut envisager plusieurs cas de figures.

- **Le client se retrouve sur la liste prévue à l'article 2 de l'Arrêté royal du 29 mars 2012**

Dans ce cas, le fournisseur d'énergie a droit au remboursement de la différence entre le prix de référence et l'application du tarif social facturé au client protégé. Il ne peut donc en aucun cas réclamer au client protégé le remboursement de cette somme.

En effet l'article 2 dit clairement que :

« L'entreprise d'électricité qui a approvisionné des clients protégés résidentiels au tarif social a droit au remboursement du coût résultant de l'application de ce tarif. Ce coût correspond à la différence entre le prix de référence et le tarif social qu'elle a facturé aux clients protégés résidentiels.

Le remboursement est dû pour les clients protégés résidentiels pour lesquels, pour la période de

facturation concernée, l'entreprise d'électricité dispose :

1° soit de leur mention dans les listes transmises à cette entreprise d'électricité par le SPF Economie, en application de l'arrêté royal du 28 juin 2009 (clients de catégorie 1re);' »

Si le fournisseur d'énergie réclame une deuxième fois le remboursement de la même somme au client protégé repris sur la liste, il réalise un enrichissement sans cause au détriment d'une personne précarisée.

Comme dans ce cas, il s'agit d'une erreur de la Banque Carrefour Sécurité sociale ou d'une institution de sécurité sociale, le fournisseur d'énergie doit agir contre ces dernières et non contre le client protégé.

- **Le client n'est plus sur la liste et le fournisseur a continué à facturer au tarif social**

Dans ce cas, il a agi contre une loi impérative et commet donc une faute dont il ne peut faire supporter les conséquences à son client. Non seulement, il ne peut invoquer sa propre « turpitude » soit la violation de la loi programme de 2007 mais en outre, il commet une faute contractuelle qui cause un préjudice important à son co-contractant puisqu'il l'oblige à payer des sommes considérables totalement disproportionnées par rapport à ses revenus.

En effet, dans les conditions spécifiques d'Electrabel relatives au tarif social, il est explicitement prévu que :

« A partir du moment où vous n'aurez plus droit à l'application du tarif social, nous appliquerons les conditions du Contrat Easy, d'une durée d'un an et avec un prix de l'énergie indexé, à moins que vous ne choisissiez une autre formule de contrat. »

Cette clause interdit à Electrabel de fournir au tarif social à partir du moment où il est informé de la cessation du droit au tarif social de son client.

Dans ce contexte, la facturation qui intervient plusieurs années parfois après la connaissance par Electrabel de la cessation du droit au tarif social, n'est pas une erreur de facturation qui lui permettrait de rectifier au moins sur une année cette erreur mais il s'agit du non respect d'une obligation contractuelle dans le chef d'Electrabel et c'est donc lui qui doit en supporter les conséquences et non le client.

Dans ce cas, comme dans le cas de figure précédent, le fournisseur ne peut réclamer aucune somme à son client.

