C.C.A. 30

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR LES CONDITIONS GENERALES DANS LES CONTRATS ENTRE FOURNISSEURS D'ENERGIE ET CONSOMMATEURS

Bruxelles, le 30 mars 2011

Table des matières

Introduction : traitement de l'Avis (pages 4-5)

Chapitre 1er. Remarques générales (pages 6-20)

1. Rapport avec la législation spécifique au secteur: renvoi et différence dans l'application pour ce qui concerne la personne protégée (6-7)
2. Uniquement les contrats avec des fournisseurs d'électricité et de gaz (7)
3. Contrats de fourniture d'énergie et actionnariat dans une coopérative (7-10)
4. Conditions contractuelles et l'Accord « Le consommateur dans le marché libéralisé de l'électricité et du gaz » (10-20)
    a. Explications (10-13)
    b. Contenu de l'Accord et du Code de conduite (13-14)
    c. Quelques considérations de la C.C.A. (14-20)
        i) Conformité aux dispositions relatives aux contrats à distance et ventes en dehors de l'entreprise
        ii) Option d'une seule facture, sans tenir suffisamment compte de la responsabilité des autres opérateurs (gestionnaire du réseau de distribution, producteur)
        iii) Régime en cas de déménagement

Chapitre 2. Examen des conditions contractuelles (21-66)

I. Formation du contrat (21-27)

1. Fourniture d'informations - accessibilité des conditions générales – opposabilité des conditions générales
2. Formation du contrat à distance et en dehors de l'entreprise
3. Motifs de refus de la conclusion du contrat

II. Clarté et compréhension du contrat – la définition de l'objet du contrat de fourniture de gaz et d'électricité (27-29)

1. Description claire de l'objet du contrat
2. Présentation et formulation claires. Clarté sur la portée de certaines clauses

III. Durée du contrat (29-32)

IV. Clauses relatives à la fixation du prix (33-43)

I. Contexte (33-43)

II. . Examen des clauses de modification du prix (34-43)

1. Modifications dans les coûts de transport ou modifications dans les contributions obligatoires (34-36)

2. Clauses relatives au droit unilatéral d'adaptation du prix moyennant droit de résiliation sans frais pour le consommateur (36-41)
3. Clauses relatives à l'indexation du prix (41-43)

V. Clauses relatives aux modifications au contrat (43-49)

A. Généralités: cadre légal et Code de conduite (49-51)
B. Remarques à la suite de l'analyse des conditions contractuelles (45-49)

1. Clauses contractuelles relatives à la modification unilatérale de conditions: contenu
2. Mode de notification en cas de possibilité légale de modification unilatérale moyennant droit de mettre fin au contrat

VI. Clauses relatives à la responsabilité (49-58)

A. Remarques relatives au préjudice qui peut être subi (49-51)
B. Examen des clauses (51-58)

1. Limitation de responsabilité en cas de dommage corporel
2. Limitation au dol, à la faute intentionnelle et grave ou uniquement intentionnelle
3. Limitation de la responsabilité à un montant déterminé et à un nombre maximum de sinistres
4. Clauses de force majeure, dans lesquelles les grèves sont des cas de force majeure ainsi que l'impossibilité de pouvoir fournir de l'électricité + coupures imputables aux gestionnaires
5. Remarques de la C.C.A relatives à la non-exécution d'une obligation du GRD
6. Délai pour communiquer les défauts

VII. Factures et défauts de paiement (58-62)

A. *Régimes spécifique complémentaires dans l'Accord (58-61)*
B. *Autres remarques à la suite de l'examen des conditions contractuelles (61-62)*

VIII. Clauses pénales (63-65)

IX. Clauses relatives au règlement des litiges (66)

Recommandations sur les conditions contractuelles examinées (67-76)

Avis sur les conditions générales dans les contrats entre fournisseurs d'énergie et consommateurs

Introduction: traitement de l'avis

Par lettre du 14 septembre 2007, l'association de défense des consommateurs Test-Achats a demandé l'avis de la C.C.A. sur les contrats des fournisseurs d'énergie. Selon Test-Achats, cette demande d'avis était essentiellement dictée par les nombreuses plaintes de consommateurs depuis la libéralisation du marché de l'énergie auxquelles l'Association des consommateurs, mais aussi le Centre flamand de médiation de dettes, étaient confrontés.

Test-Achats a joint à cette demande d'avis, une série de documents, parmi lesquels une liste de clauses contractuelles mises en question par l'Association. En ce qui concerne les clauses relatives aux prix du gaz et de l'électricité, un spécialiste de Test-Achats a expliqué la situation, le 23 mars 2008, ainsi que la mission des organes de contrôle fédéraux et régionaux (CREG, VREG, CWaPE, Brugel).

La C.C.A a constaté, lors de la collecte des conditions contractuelles, que tous les aspects qui déterminent la relation contractuelle entre le fournisseur et le consommateur ne sont pas réglés dans les conditions contractuelles mêmes. En fonction du fournisseur, tel était le cas pour la procédure de formation du contrat, pour le régime en cas de changement d'opérateur, pour le déménagement. Ensuite, les opérateurs appliquent des formules contractuelles différentes avec, le cas échéant, des conditions spécifiques. Enfin, les conditions contractuelles ne pouvaient pas (ne peuvent pas) toujours être localisées (facilement) sur le site internet des fournisseurs.

Pour ces raisons, un courrier a été envoyé, le 22 décembre 2008, aux fournisseurs d'électricité et de gaz en demandant:
1) de décrire la procédure de formation du contrat, avec les documents concernés.
2) les conditions générales contractuelles, avec les règles qui y dérogent par formule contractuelle particulière.
3) la procédure en cas de changement d'opérateur.

Les plupart des fournisseurs ont répondu favorablement et ils ont fourni les informations demandées à la C.C.A, avec de brèves explications.

Le projet d'avis a été soumis par écrit à la CREG (l'autorité fédérale de régulation des marchés de l'électricité et du gaz) et aux autorités régionales de régulation respectives, la VREG (Région flamande), la CWaPE (Région wallonne) et BRUGEL (Région de Bruxelles-Capitale)**.** Ensuite, la FEBEG (Fédération belge des entreprises électriques et gazières) a été invitée à une réunion de la CCA, le 2 décembre 2010, afin d'expliquer oralement ses remarques sur le projet d'avis.

Au cours de son examen, la C.C.A. a constaté que les fournisseurs d'énergie adaptaient les conditions contractuelles générales en fonction des modifications légales ou réglementaires et elle en a tenu compte. Certaines conditions contractuelles reprises dans le présent Avis en guise d'exemples ne figurent plus dans les conditions contractuelles actuelles des fournisseurs d'énergie. Il a cependant paru utile à la C.C.A. de conserver ces conditions contractuelles, comme exemples de ce que la C.C.A. considère comme abusif ou qui mérite une recommandation de sa part. Lorsque tel est le cas, l'Avis le mentionne comme tel.

Chapitre 1er. Remarques générales

1. Rapport avec la législation spécifique au secteur: renvoi et différence dans l'application pour ce qui concerne la personne protégée

a. La C.C.A remarque qu'en ce qui concerne le régime contractuel relatif au (aux conséquences du) non-paiement, il existe également une législation régionale, notamment les obligations sociales de service public imposées dans ce cadre[1]. Pour les contrats de fourniture d'électricité, des règles sont fixées concernant notamment la facturation, l'injonction de payer, la mise en demeure et les conséquences du non-paiement. L'Avis le signale là où c'est nécessaire. Il est fait référence, sur ce point, à l'Avis n° 16 de la Commission des Clauses Abusives[2]

La C.C.A. remarque que lorsque les autorités régionales notamment définissent des règles spécifiques, elles doivent tenir compte autant que possible de la législation existante afin de créer un équilibre équitable entre la plus-value pour le 'client domestique' et le coût des obligations spécifiques en matière d'information pour le fournisseur d'énergie.

b. Il convient en outre de relever la différence entre le champ d'application de la législation régionale et celui de la loi sur les pratiques du commerce, remplacée récemment par la loi relative aux pratiques du marché[3], différence qui découle des définitions différentes du "client domestique"[4] et du "consommateur".

La différence entre les notions de "client domestique" et de "consommateur" consiste essentiellement en ce que dans le premier cas il suffit que le contrat soit conclu pour subvenir *principalement* à des besoins privés, alors que la notion de "consommateur"

---

[1] Voir l'Arrêté du Gouvernement flamand du 13 mars 2009 relatif aux obligations sociales de service public dans le marché libéré d'électricité et de gaz naturel, *M.B.*, 26 mai 2009, entre-temps abrogé et remplacé par le Titre V de l'Arrêté du 19 novembre 2010, M.B. 8 décembre 2010 ; l'Arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans les marchés de l'électricité et du gaz, *M.B.*, 27 avril 2006, notamment les articles 3 à 10bis; l'Ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, notamment les Chapitres IV et IV*bis*, les art. 24 à 26 (ci-après l'Ordonnance électricité) et l'Ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, notamment les articles 18 à 20 – ci-après l'Ordonnance gaz -; Pour une discussion de la procédure applicable en Région flamande, voir CCA 16, p. 6-7

[2] C.C.A. 16, 17 décembre 2004, Avis sur quelques clauses des conditions générales de fourniture d'électricité (dans le cadre de la double facturation pratiquée par Electrabel), Chapitre I, Section 2), p. 5 et suivantes.

[3] La loi sur les pratiques du commerce (L.P.C.C.) a en effet été abrogée et remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, ci-après la L.P.M.C.

[4] Voir notamment la définition du "client domestique" à l'article 1.1.2., 67°, du Décret Energie du 8 mai 2009 ; l'article 2, 29°, de l'Ordonnance électricité (Région de Bruxelles-Capitale), l'article 2,6°, de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans les marchés de l'électricité et du gaz

inclut toute personne physique qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits mis sur le marché[5].

Dans les contrats examinés, une distinction est systématiquement faite entre “client domestique” et “consommateur”. C’est compréhensible, puisque par exemple les dispositions relatives au délai de renonciation pour les contrats à distance et les ventes en dehors de l’entreprise ne s’appliquent pas au client qui consomme de l’énergie pour une utilisation mixte.

Cela complique toutefois la clarté et la compréhension des conditions contractuelles.

2. Uniquement les contrats avec des fournisseurs d’électricité et de gaz

A la suite de la libéralisation du marché de l’énergie, il y a scission entre la production d’énergie, le transport de l’énergie et la gestion du réseau et la fourniture et la vente d’énergie. Chacun des acteurs cités a son propre rôle à jouer et sa propre responsabilité à assumer.

Seuls les contrats des consommateurs avec les fournisseurs d’énergie font l’objet de cet Avis. En dehors de ces contrats (et hormis le cas de clients protégés, pour lesquels un contrat de fourniture est directement conclu entre le consommateur final et le gestionnaire du réseau de distribution), le consommateur final n’entre pour ainsi dire pas en contact avec les autres acteurs du marché dans les échanges d’énergie. Le consommateur final entre en contact avec le gestionnaire du réseau de distribution si un nouveau raccordement au réseau de distribution est nécessaire et s’il introduit une demande à cet effet.

Sans entrer dans les détails de cette répartition de rôles et des responsabilités respectives, la C.C.A souligne le champ d’application personnel et matériel étendu du régime des clauses abusives[6], où ce ne sont pas les seules clauses ou conditions d’origine contractuelle qui peuvent être confrontées aux dispositions relatives aux clauses abusives, mais également les dispositions et clauses réglementaires régissant le contenu des contrats[7].

La délimitation des missions respectives de chaque acteur dans la chaîne de la fourniture d’énergie est une question qui reviendra fréquemment lors de l’examen de ces conditions.

3. Contrats de fourniture d’énergie et actionnariat dans une coopérative

---

[5] Dans l’ancienne loi sur les pratiques du commerce, la notion de consommateur concernait également les personnes morales, même si cette hypothèse semble plutôt théorique vu l’exigence d’une destination exclusivement non professionnelle (acquérir ou utiliser).

[6] A ce sujet, il convient également de signaler le remplacement de la définition de “vendeur” par celle “d’entreprise” à l’article 2, 1°, de la LPMC.

[7] Voir à ce sujet Cour d’Arbitrage 26 octobre 2005, *D.C.C.R.*, 2006, afl. 70, 49, note R. STEENNOT.

Quelques uns des fournisseurs d'énergie dont les contrats ont été examinés ont la forme juridique d'une société coopérative et sont, outre fournisseurs d'énergie, également producteurs d'énergie renouvelable (comme les parcs d'éoliennes).
Celui qui veut se faire livrer de l'électricité doit également devenir associé (actionnaire) de la coopérative. En sens inverse, dans un cas, l'actionnaire est obligé de se fournir en électricité. Chez un autre fournisseur, le statut d'associé est distinct de l'obligation de consommer de l'électricité.

Le client ne conclut donc pas uniquement un contrat de fourniture d'énergie, il devient également actionnaire d'une société coopérative. Comme il ressort de l'examen que ces deux contrats, pour le client concerné, ne peuvent pas être (entièrement) séparés, les droits et les obligations respectifs (fourniture et actionnariat) doivent dans de nombreux cas être examinés ensemble. Dans ces cas, ce n'est pas uniquement le contrat de fourniture d'énergie qui règle la relation contractuelle : il faut également tenir compte des obligations telles qu'elles découlent de l'actionnariat.

A cet égard, la C.C.A constate les problèmes rencontrés concernant la formation du contrat, la durée, la responsabilité.

- Application de la L.P.M.C. aux titres

L'application de la L.P.M.C. aux "titres" (ou actuellement plus généralement aux "instruments de placement") est toujours réglée par l'A.R. du 5 décembre 2000[8]. Principalement en raison de l'obligation de transposition de directives européennes, certaines dispositions de la L.P.M.C. ont été déclarées applicables, en vertu de cet A.R, aux instruments financiers, titres et valeurs. Il s'agit ici surtout des dispositions relatives à la publicité trompeuse (actuellement, les dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales), à l'obligation d'information, aux clauses abusives, aux achats forcés et aux pratiques de ventes illégales.
Un des objectifs de l'A.R. était de déclarer applicables les règles concernées de la L.P.M.C. dans la mesure où il n'y avait pas de surveillance des émissions[9].

En ce qui concerne l'application de la loi relative aux pratiques du marché, il faut distinguer trois questions.

i) Premièrement, l'application de la LPMC au contrat "d'achat d'une action" dans la société coopérative, le contrat d'adhésion donc.
ii) Deuxièmement, l'application de la LPMC aux statuts de la société coopérative.

[8] *M.B.* 3 janvier 2001. L'article 139, § 2, de la nouvelle loi relative aux pratiques du marché (L.P.M.C.) dispose à cet égard clairement que "Les dispositions réglementaires prises en exécution de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce ou de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur non contraires à la présente loi, demeurent en vigueur jusqu'à leur abrogation ou leur remplacement par des arrêtés pris en exécution de la présente loi."
[9] La licéité d'une telle exception peut être sujette à caution, puisque les directives européennes, dont les dispositions concernées sont une transposition, ne prévoient pas une telle exception

iii) Troisièmement, l'application de la LPMC aux contrats conclus par les coopérateurs avec leur coopérative dans le cadre de leur coopération. Il s'agit ici de contrats de fourniture.

Pour répondre à ces trois questions, trois grands groupes de règles doivent être distingués:

b) les règles relatives aux techniques de vente;
c) les règles relatives à la publicité et à l'information;
d) les règles relatives aux clauses abusives.

Seule l'application du régime des clauses abusives est examinée ci-après.

i) Le régime des clauses abusives est d'application, conformément à l'A.R. du 5 décembre 2000, à l'achat d'une action de la société coopérative, directement à la société même (augmentation du capital variable).

Ici, il faut procéder à une interprétation ciblée de l'A.R. du 5 décembre 2000. L'AR fait en effet encore référence à l'ancienne législation financière déjà modifiée en 1995. Dans l'ancien système, les actions de sociétés coopératives n'étaient pas considérées comme des titres et une surveillance des émissions n'était par conséquent pas nécessaire. La loi de 1995, actuellement la loi de 2006, a modifié ce système à la suite de directives européennes. Les actions sont des titres mais il n'y a pas d'obligation de publier un prospectus lors de l'émission. Comme indiqué, un des objectifs centraux de l'A.R. était de déclarer applicables les dispositions concernées de la L.P.M.C. dans la mesure où il n'y avait pas de surveillance des émissions (avec notamment l'obligation de prospectus).

ii) En principe, les statuts mêmes d'une société ne relèvent pas de l'application des règles de la L.P.M.C. et donc pas non plus des dispositions relatives aux clauses abusives.

Dans le cas de sociétés coopératives, il convient toutefois d'émettre une réserve.

Les coopératives constituées de consommateurs ont (en partie) pour but l'achat en commun et la réalisation de transactions entre la société et ses coopérateurs. Dans la mesure où les transactions sont réglées dans les statuts et dans la mesure où des dispositions statutaires ont une répercussion sur ces transactions, ces dispositions statutaires relèvent des "conditions" des contrats entre la société coopérative qui est vendeur et le coopérateur qui est consommateur.

iii) En ce qui concerne les transactions (les contrats), conclues entre la société et les coopérateurs, celles-ci relèvent, conformément aux règles générales de la L.P.M.C., du régime des clauses abusives. Il s'agit tant des « conditions » des

contrats qui sont rédigés pour de telles transactions que des dispositions des statuts de la coopérative qui règlent directement ces transactions ou qui ont une répercussion sur celles-ci (voir article 31, § 3, alinéa 1er: appréciation en tenant compte de toutes les autres clauses d'un autre contrat dont il dépend).

Conclusion:

Les consommateurs qui concluent un contrat de fourniture d'énergie avec une société coopérative et qui doivent, pour ce faire, également devenir coopérateur, doivent tenir compte non seulement du contrat de fourniture, mais également des conditions découlant de l'achat d'actions et des dispositions statutaires de la société coopérative qui comportent un régime relatif au contrat de fourniture. Lors de l'appréciation de l'équilibre entre les droits et les obligations respectifs, il convient de tenir compte de l'ensemble de ces droits et obligations connexes.

4. Conditions contractuelles et l'Accord « Le consommateur dans le marché libéralisé de l'électricité et du gaz »

4.a. Explications

Dans le marché de l'électricité et du gaz, en 2004/2005, un accord a été conclu qui vise "une protection complémentaire du consommateur dans le marché libéralisé de l'électricité et du gaz"[10] (ci-après l'Accord). Il est entré en vigueur en 2006. Il s'agit d'un accord entre huit entreprises (fournisseurs) qui proposent de l'électricité au consommateur. En outre, un code de conduite (ci-après, le Code de conduite) est annexé à l'Accord[11]. Le Code de conduite porte (exclusivement) sur la "vente en dehors de l'entreprise " et sur la "vente à distance".

L'Accord même contient des règles qui peuvent être considérées comme des règles de conduite. Ces règles et le Code de conduite doivent ensemble être considérés comme un code de conduite. Ce code de conduite a vu le jour après des discussions entre des fournisseurs, des représentants des consommateurs, des représentants des autorités de régulation et le Ministre de la Consommation (Préambule de l'Accord).

L'Accord et le Code de conduite lient ceux qui ont conclu l'Accord et qui ont accepté le Code de conduite[12]. L'Accord prévoit que les signataires imposeront le respect des règles

[10] http://economie.fgov.be/fr/binaries/accord_electricity_fr_tcm325-41209.pdf
[11] Voir préambule de l'Accord, alinéa 2 à la p. 3 du document
[12] Voir également : Préambule de l'Accord, alinéa 1er à la p. 3 du document.

de conduite à leurs agents et préposés[13]. Les fournisseurs collaboreront également à la publication des règles de l'Accord et du Code de conduite[14].

L'Accord énonce que les prescriptions de l'Accord et du Code de conduite s'appliquent parallèlement à la L.P.C.C.[15] (L'Accord II, préambule), en "complément" du régime de la L.P.C.C. (Le Code de conduite, préambule), et "sans préjudice" des dispositions de la L.P.C.C. (devenue la L.P.M.C.) en ce qui concerne les contrats conclus par téléphone[16].

Le Ministre de la Consommation "prend acte du contenu de cet accord"[17].

Le Préambule de l'Accord porte en outre que les dispositions de cet accord sont considérées comme des usages honnêtes en matière commerciale au sens de la L.P.C.C[18]. Sans que l'autorité elle-même soit partie à l'Accord, l'Accord énonce que la Direction générale Contrôle et Médiation du SPF Economie, "en application de la L.P.C.C. ", veille à l'application correcte de cet accord et du Code de conduite joint en annexe".[19]
En ce qui concerne le caractère contraignant, la C.C.A relève l'existence de sanctions civiles pour toute infraction aux dispositions de l'Accord et du Code de conduite[20].

Les infractions à l'Accord et au Code de conduite peuvent en outre être qualifiées de pratiques commerciales déloyales ou de clauses abusives, comme cela est précisé ci-après [21].

---

[13] Voir l'Accord II, 3, alinéa 2, p. 6 du document et, ensuite, le préambule du Code de conduite, alinéa 2, avec une différence de formulation par rapport à la disposition citée de l'Accord en ce qui concerne les "tiers"
[14] L'Accord VIII.
[15] L'Accord: II, Préambule
[16] L'Accord, II, 1, premier alinéa, deuxième alinéa, , le Code de conduite II, b, Préambule et deuxième alinéa.
[17] Préambule de l'Accord, dernière phrase.
[18] Voir maintenant les articles 84 LPMC (Pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs) et 95 LPMC (acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises).
[19] La C.C.A renvoie à ce sujet à ses remarques formulées dans l'Avis n° 22 sur un projet de loi relatif aux accords de consommation, en particulier Section 2, II et III.
[20] Voir l'Accord, II.3. Le fait que l'Accord et le Code de conduite prévoient expressément, dans certains cas, une indemnité déterminée pour le consommateur pour certaines infractions peut être considéré comme une stipulation pour autrui.
[21] Les sanctions sont différentes selon qu'il s'agit d'une pratique commerciale déloyale ou d'une clause abusive. A une pratique commerciale déloyale, s'applique la sanction 'civile' de l'article 41 LPMC (remboursement des montants payés par le consommateur sans restitution du produit déjà livré), pour les clauses abusives, la sanction de droit privé est la nullité de la clause (article 75, § 1er, alinéa 1er, LPMC).

i) Pratiques commerciales déloyales

La C.C.A rappelle[22] qu'en dehors du cas où le juge estimerait qu'il s'agit en l'espèce d'une pratique commerciale déloyale[23], le non-respect d'un code de bonne conduite ne peut être qualifié de déloyal que si
(i) le vendeur s'est (lui-même) engagé à respecter ce code de bonne conduite et qu'
(ii) il a indiqué, dans le cadre d'une pratique commerciale, être lié par ce code ("indiqué", art. 94/6, § 2, alinéa 2 L.P.C.C.) à présent l'article 89, deuxième alinéa, 2°, LPMC)[24].

ii) Clauses abusives

La C.C.A. remarque que l'Accord et le Code de conduite contiennent des règles sur les droits qui doivent être octroyés au consommateur dans les contrats avec les fournisseurs.

Le rapport entre la LPMC, l'Accord et le Code de conduite est considéré comme suit par la C.C.A.

Tout d'abord, le régime des clauses abusives de la LPCC (à présent la LPMC) reste applicable intégralement. Cela va de soi. Il ne peut pas être dérogé à la loi par un Accord entre fournisseurs, dont le Ministre "a pris acte ". La circonstance que le Ministre a pris acte de l'Accord ne peut pas non plus empêcher le juge compétent de contrôler les contrats entre fournisseurs et consommateurs, même si ces contrats étaient conformes à l'Accord.

Inversement, on peut ensuite se demander si les règles de l'Accord et du Code de conduite peuvent être considérées dans le cadre de la conclusion de l'Accord et du Code de conduite, comme une concrétisation, de la règle générale des clauses abusives visée aux articles 75 et 2, 28° de la LPMC.

L'intention des parties à l'Accord et du Ministre a manifestement été que chaque consommateur reçoive assurément par contrat les droits énoncés dans l'Accord et le Code de conduite. L'intention n'a pas pu être que le consommateur ne puisse obtenir ces droits que par des procédures judiciaires ou des argumentations complexes.

L'Accord et le Code de conduite peuvent cependant être lus comme une concrétisation de la règle générale de clauses abusives. La C.C.A part du principe que les fournisseurs d'électricité, en ce qui concerne les droits et les obligations du fournisseur et du consommateur, en sont arrivés à la conclusion que le consommateur doit se voir attribuer

[22] Voir C.C.A. n° 22 du 28 février 2007, Avis sur un projet de loi relative aux accords de consommation, en particulier p. 14
[23] A cet effet, il n'est plus uniquement exigé que la pratique commerciale soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle mais également qu'elle altère ou soit susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur auquel elle s'adresse, par rapport au produit ou au service. Voir art. 94/5, § 2, alinéa 1er, L.P.C.C., maintenant l'article 84 L.P.M.C. Voir à ce sujet aussi l'Avis n° 22 du 28 février 2007 sur un projet de loi relative aux accords de consommation, p. 14
[24] Voir également les pratiques commerciales déloyales interdites de l'art. 94/8, 1° et 3°, L.P.C.C., à présent l'article 91, 1°, et 3°

les droits repris dans l'Accord et dans le Code de conduite. Ils l'ont manifestement fait pour corriger à l'avantage du consommateur un déséquilibre entre les droits et les obligations.

Il est sans intérêt de savoir, dans une telle concrétisation, si sans ces droits octroyés, il y aurait un déséquilibre "manifeste" ("significatif" selon les termes de la Directive). Ce qui importe c'est que les fournisseurs ont "manifestement" octroyé ces droits pour proposer l'Accord et le Code de conduite au Ministre comme alternative à une règlementation peut-être rigide sur la base de l'article 76 LPMC.

L'Accord et le Code de conduite doivent par conséquent être vus comme des éléments permettant de former un jugement sur la base des articles 75 et 2, 28° LPMC.
En pratique, cela a pour conséquence que le fait de ne pas octroyer des droits prévus dans l'Accord et le Code de conduite et de déroger au détriment du consommateur aux droits qui lui sont octroyés, entraîne que des contrats entre un fournisseur qui a conclu l'Accord et un consommateur présentent un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations au détriment du consommateur[25].

Cette solution n'est pas inhabituelle. Dans le cadre du régime anglais des clauses abusives, des codes de conduite sont réalisés pour les secteurs (par l'autorité et en concertation avec le secteur). Ils sont contraignants via les clauses abusives.

4.b. Contenu de l'Accord et du Code de conduite

L'Accord et le Code de conduite contiennent surtout des règles visant à protéger le consommateur contre certaines techniques de marketing et de vente, mais également des règles visant à mieux protéger le consommateur au niveau du prix et des conditions contractuelles.

Il s'agit de règles concrètes en matière de communication et d'information du consommateur, notamment sur le prix (un simulateur de prix indicatif doit se trouver sur le site internet du fournisseur) et l'accessibilité des conditions générales. Un changement plus aisé de fournisseur est également visé, avec une prise en compte imposée du contrat existant de l'utilisateur.

Il s'agit ensuite de règles plus sévères concernant l'approche du consommateur via certaines techniques de vente (vente en dehors de l'entreprise, contrats à distance, avec un régime particulier pour les contrats conclus par téléphone).

Il s'agit ensuite d'imposer des exigences minimales valables pour certaines clauses contractuelles.

[25] Cela ne signifie pas que toutes les dispositions de l'Accord et du Code de conduite qui comportent des droits contractuels doivent être reprises littéralement dans les conditions contractuelles. Il est simplement stipulé qu'une dérogation, au détriment du consommateur, aux dispositions concernant les droits contractuels du consommateur peut être considérée comme une clause abusive. L'information du consommateur est d'ailleurs en grande partie réglée dans une rubrique distincte de l'Accord (V. Communication au consommateur)

Le Code de conduite et l'Accord règlent par conséquent non seulement certaines techniques de marketing et de vente, mais ils ont également des répercussions directes sur l'appréciation des clauses abusives. Il est répété que toute diminution ou limitation des droits et obligations contractuels minimums par rapport à ceux convenus dans l'Accord et dans le Code de conduite peut déboucher sur une qualification de clause abusive[26]. La où c'est nécessaire, le Code de conduite est par conséquent concerné par l'examen de la C.C.A.

4.c. Quelques considérations de la C.C.A.

L'Accord et le Code de conduite tentent, de manière pragmatique, par des négociations, de parvenir à des solutions pouvant être utiles en ce qui concerne le secteur spécifique et d'offrir une protection supplémentaire en cas de vente en dehors de l'entreprise, vente par téléphone et toute vente en dehors de l'entreprise. L'attention nécessaire a également été consacrée à une bonne information sur le prix (avec notamment le simulateur de prix) et sur les conditions, ainsi qu'à un changement aisé de fournisseur d'énergie[27].

En général, il s'avère que l'Accord et le Code de conduite ont débouché sur des résultats. Il est cependant recommandé, comme l'avis le signalera ci-après, de l'adapter au contexte légal légèrement modifié sur certains points. En outre, les nouveaux fournisseurs doivent être associés à l'Accord et être invités à approuver cet Accord et le Code de conduite.

La C.C.A. formule ci-après quelques remarques spécifiques à la suite de son examen des conditions contractuelles, et en particulier dans le cadre d'une information claire et transparente du consommateur[28].

<u>i) Conformité aux dispositions relatives aux contrats à distance et ventes en dehors de l'entreprise</u>

L'Accord et le Code de conduite contiennent un régime spécifique relatif au délai de réflexion.

- Pour la vente en dehors de l'entreprise du vendeur, il y a un droit de renonciation[29] dans les 14 jours ouvrables suivant la réception de la confirmation du fournisseur ou à compter de la réception de la copie

[26] Voir ci-dessus, point 4.a. in fine
[27] Cette problématique n'a pas non plus échappé à l'attention du Sénat: par exemple http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPubDoc&TID=50346562&LANG=nl;
Vu la situation dans le secteur, à savoir: la libéralisation de la concurrence, le "Changement de fournisseur d'électricité et de gaz" est en outre une partie importante (III et III bis) et un contexte important de l'Accord
[28] Voir art. 78, § 1er, 2°, et 3°, L.P.M.C.
[29] A présent appelé « droit de rétractation »

demandée par le consommateur du contrat signé par lui[30] Ce délai de réflexion est plus large que celui de l'article 61 de la L.P.M.C.

Ce régime correspond par ailleurs à ce qui est prévu[31] à l'article 3, § 2, de l'A.R. du 24 septembre 2006 relatif à l'exercice et à l'organisation des activités ambulantes, par dérogation à l'interdiction de la vente au domicile du consommateur d'une valeur totale égale ou supérieure à 250 euros (article 4, § 1er, dernier alinéa, de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines, tel que modifié par la loi du 4 juillet 2005[32]).

La C.C.A se demande si la reprise de telles conditions en matière de protection du consommateur dans cet A.R. cadre bien avec la délégation donnée[33] et elle déplore ensuite que la cohésion recherchée depuis 1993 entre la L.P.C.C. (où l'aspect protection des consommateurs est réglementé) et la loi commerce ambulant (qui règle l'exercice et l'organisation du commerce ambulant) soit à nouveau abandonnée[34] et qu'il y ait de nouveau des imprécisions et un chevauchement dans la législation applicable.

---

[30] L'Accord II, 2, dernier alinéa; Le Code de conduite I, 8, cinquième tiret et II, a, dernier alinéa.

[31] Dans un avis motivé du 13 mars 2011, la Commission européenne juge d'ailleurs que ce régime spécifique en matière de commerce ambulant, et en particulier l'interdiction de vente ambulante de biens et services de plus de 250 euros, est contraire à la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales

[32] *M.B.*, 25 août 2005

[33] Le Rapport au Roi fait mention de l'objection du Conseil d'Etat qui n'a pas été publiée au Moniteur belge. Dans l'avis du Conseil de la Consommation, il n'est pas question d'objection. Le projet d'AR n'est pas joint non plus à l'avis du Conseil de la Consommation:
http://www.mineco.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/pdf_adviezen_2005/345.pdf
Voir le Rapport au Roi de l'A.R. du 24 septembre 2006, Discussion générale, *M.B.*, 29 septembre 2006, p. 50489
"Le projet a par conséquent été adapté aux remarques du Conseil d'Etat sauf sur trois points.
Le premier concerne l'article 3, § 2, du projet d'arrêté. Cet article détermine les produits et services qui, en raison de nécessités, peuvent être vendus au domicile du consommateur au-delà de la limite de 250 euros, établie par la loi. Le second paragraphe subordonne la réalisation de ces ventes au respect de conditions destinées à renforcer la protection du consommateur. Le Conseil d'Etat conteste le fondement de ces conditions.
Nous ne pouvons rencontrer cette observation. L'habilitation donnée au Roi s'insère, en effet, dans le cadre d'une disposition dont la finalité première est la protection du consommateur. Les conditions auxquelles les ventes faisant l'objet de la dérogation sont soumises, réalisent ce souci de protection spécifique du consommateur, voulu par le législateur. La disposition contestée par le Conseil d'Etat apparaît dès lors conforme à la volonté du législateur et n'excède pas, en tout état de cause, le cadre du pouvoir réglementaire général que l'article 108 de la Constitution confère au Roi."

[34] Voir *Documents parlementaires Chambre* 931/4-92/93, p. 2: "Une attention particulière a été réservée à la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur du 14 juillet 1991. En effet, contrairement à la loi de 1986, le nouveau texte évite toute disposition visant la protection du consommateur et laisse le monopole de ce type de mesures à la loi qui y est consacrée. En outre, un effort particulier a été consacré à l'harmonisation de la terminologie utilisée dans les deux législations."

- Pour les contrats à distance, le Code de conduite prévoit qu'il y a un délai de réflexion de 12 jours ouvrables, qui commence à courir après l'envoi de la confirmation du contrat, "à l'exception de ce qui est prévu au point b) dernier alinéa"[35] (c'est le régime particulier pour les ventes conclues par téléphone). Pour une vente conclue par téléphone, le délai de rétractation ne commence à courir qu'après un délai de 7 jours ouvrables suivant la confirmation écrite et expresse du consommateur. Dans la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché, le délai de rétractation est porté à présent à 14 jours *calendrier* à dater de la livraison du produit (voir ci-après).

La C.C.A remarque que la législation relative au commerce ambulant[36] et l'Accord et le Code de conduite[37] partent apparemment du principe que la fourniture de gaz et d'électricité concerne des contrats de services.

Il doit être rappelé que l'électricité et le gaz sont considérés depuis toujours par la jurisprudence belge (et française) comme des biens meubles corporels.[38] Ce sont donc des biens au sens de la L.P.M.C. Ce principe n'est pas remis en cause[39]. Mais avant la libéralisation du marché de l'énergie, ces produits étaient fournis par des intercommunales détentrices d'un monopole. En raison de leur monopole de vente, elles ne devaient pas appliquer de "méthodes de vente" et les prix étaient déterminés par voie de « règlement ». Ce n'est qu'avec le régime des clauses abusives que des questions relatives à l'application de la L.P.C.C. se sont posées[40]. La jurisprudence récente a appliqué la L.P.C.C. à ces produits[41]. Il va de soi que la nature particulière du gaz et surtout de l'électricité (pas de stockage possible) peut avoir pour conséquence que certaines règles ne peuvent pas être appliquées.

La législation particulière prend souvent position sur son application au gaz et à l'électricité. Il peut ainsi être fait référence à la loi du 1er septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, à la loi relative

---

[35] Voir Code de conduite, point III.a) 4.

[36] Comme il ressort du Rapport au Roi de l'A.R. du 24 septembre 2006, en particulier de la discussion de l'article 2 de cet A.R. (*M.B.*, 29 septembre 2006).Remarquons encore que la loi sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines reprend la définition des produits et services de la L.P.C.C. (article 1er, 1° et 3°, loi commerce ambulant

[37] Parce que la conclusion du contrat et la confirmation par support durable est prise comme point de départ pour le début du délai de renonciation, alors que pour les produits en cas de contrats à distance, c'est la fourniture du produit. Pour la vente en dehors de l'entreprise (ce qui connaît plus largement une application dans la Code de conduite et n'est pas limitée aux 3 cas d'application de l'article 86 L.P.C.C.), le même régime est d'application que pour l'A.R. relatif à l'exercice et à l'organisation des activités ambulantes

[38] DE PAGE & DEKKERS, T. V, 1975, nr. 702, p. 692. Ils ajoutent toutefois que pour ces biens s'appliquent (en pratique) de nombreuses règles propres: n° 553; VAN NESTE & DERINE, *Zakenrecht (Beginselen van Belgisch Privaatrecht)*, I A, 1974, p. 150

[39] DE CALUWE, DELCORDE en LEURQUIN, *Les pratiques de commerce*, Losbl. N° 5.3 (1), déjà dans la première édition n° 71

[40] Voir dernièrement: Cour d'Arbitrage, arrêt n° 159/2005, SNCB, du 26 octobre 2005, sur: http://www.arbitrage.be/

[41] Voir Président tribunal de commerce Courtrai, 14 avril 2003, *Jaarb. Handelspr.* 2003, 577 et *M.E.R.* 2003, 145

à la responsabilité du fait des produits défectueux et à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises[42].
On ne peut toutefois pas déduire de ces lois qu'il y aurait un doute en droit belge sur la question de savoir si l'électricité et le gaz sont des biens meubles corporels et donc des biens au sens de la L.P.M.C.[43] Elles sont en effet élaborées en exécution de directives européennes. En Europe, la question de la nature de l'électricité et du gaz n'est pas problématique partout et lorsque la question est posée, la réponse n'est pas uniforme. Les directives doivent établir un régime européen mais la qualification de biens en droit civil ne relève pas de la compétence d'harmonisation.

Dans la Directive relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, le régime est d'ailleurs rendu applicable à l'électricité, sans aucune explication dans les considérants[44]. La Directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation ne s'applique pas, de par la nature du régime, aux produits revendus non conditionnés (au sens de "préparés en vue de la mise sur le marché"). Cela est également précisé dans les considérants sans aucune explication[45].

La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises motive l'exclusion de l'électricité par la législation spécifique qui en réglait la fourniture dans les Etats[46]. On peut remarquer que, lors de la conclusion de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, la revente d'électricité, en dehors de l'interconnexion de réseaux de producteurs, n'était pas à l'ordre du jour entre Etats. La fourniture d'électricité était en général réglée par des licences publiques qui restaient limitées à l'Etat. La Convention ne porte pas sur ce point mais bien sur la vente entre parties de différents Etats.

---

[42] Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, *M.B.*, 1er juillet 1997

[43] Dans la L.P.C.C. (loi pratiques du commerce), les 'biens' (tous les biens meubles corporels) étaient des 'produits'

[44] Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, art. 2. Voir pour une application: Cass. (1e k.) AR C.05.0156.N, 6 avril 2006 (Intercommunale Maatschappij voor Energievoorziening in West- en Oost-Vlaanderen / V.L., H.M., DVV Verzekeringen), *Juristenkrant* 2006 (weergave GELDHOF, W.), afl. 132, 1; http://www.cass.b**e** (19 mai 2006) , *NjW* 2007, afl. 163, 460, note BOONE, I; , *T.B.B.R.* 2007, afl. 3, 188; En a quo: Gand 24 mai 2002, *NjW* 2002, afl. 11, 393, note BOONE, I.; , *R.W.* 2003-04, afl. 32, 1271 et http://www.rwe.be (14 avril 2004), note; Rb. Brugge (1e k.) 30 octobre 2000, *R.W.* 2001-02, afl. 33, 1182 et http://www.rwe.be **.**

[45] Directive 1999/44/CE du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation:
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:NL:PDF Voir également l'Exposé des motifs de la loi belge:
http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/0982/51K0982001.pdf

[46] 10. La Convention énumère les types de ventes qui sont exclues de son champ d'application, soit en raison de l'objet de la vente (marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique), de sa nature (vente aux enchères, vente sur saisie ou autre vente judiciaire), ou de la nature des marchandises (valeurs mobilières, effets de commerce, monnaies, navires, bateaux, aéroglisseurs, aéronefs ou électricité). Dans nombre d'Etats, certaines ou la totalité de ces ventes sont régies par des règles spéciales attestant leur caractère particulier. http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/CISG-f.pdf

Le point de départ du délai de réflexion devrait donc être le premier jour de la fourniture et non celui de la conclusion du contrat. On pourrait dire que ce régime vient s'ajouter au délai de réflexion de la L.P.M.C. et que le consommateur dispose donc en tout cas du délai de réflexion le plus long. Cela n'était manifestement pas l'intention des auteurs du Code. Quoi qu'il en soit, il en résulte une situation étrange car l'information donnée au consommateur par le fournisseur et les conditions générales contiennent les dispositions en matière de délai de réflexion du Code de conduite.

Pour la vente par téléphone, le système est différent de celui de la L.P.M.C. et du régime général des ventes à distance précité. L'Accord et le Code de conduite prévoient que le contrat est contraignant (et l'ordre de switch peut se faire) seulement après la confirmation écrite du contrat par le consommateur et après l'expiration du délai de renonciation de 7 jours ouvrables qui prend cours le jour suivant cette confirmation (l'Accord II, 1, alinéa 4 et le Code de conduite III, b, alinéa 3).
Ce régime aussi ne correspond pas non plus au régime légal de l'article 46 de la L.P.M.C.

Conclusion:

Le régime spécifique pour la conclusion du contrat à distance et par téléphone diverge des dispositions légales relatives aux contrats à distance. Comme la procédure et le délai de réflexion prescrits dans l'Accord et le Code de conduite ont surtout pour but de contrer le danger de surprise, on peut malgré tout dire que l'intention du législateur est respectée.

La complexité du régime de l'Accord et du Code de conduite, avec notamment, dans certains cas, un autre point de départ du délai de rétractation et avec d'autres délais que ceux visés dans la L.P.M.C. rend ce régime spécifique peu transparent pour le consommateur et a pour conséquence que ce régime spécifique offre peu de plus-value.

ii) Option d'une seule facture, sans tenir suffisamment compte de la responsabilité des autres opérateurs (gestionnaire du réseau de distribution, producteur)

Les auteurs de l'Accord et du Code de conduite ont choisi de donner au consommateur une image complète du service qui lui est fourni et d'axer sur la relation consommateur-fournisseur, les accords concernant l'information, les techniques de vente mais aussi les clauses contractuelles. Par conséquent, dans le montant à payer au fournisseur, sont calculés non seulement le tarif de la consommation de gaz ou d'électricité mais également les frais de transport de l'énergie.

Cela signifie une simplification pour le consommateur, mais une telle option entraîne également des inconvénients au niveau contractuel, parce que la responsabilité d'autres parties intervenantes n'est pas prise en considération.

La C.C.A renvoie, par exemple, à un relevé de compteur incorrect ou à la contestation de factures.

En application du point IV.i de l'Accord, les fournisseurs d'énergie prévoient généralement que les erreurs de facturation peuvent être rectifiées par le fournisseur durant maximum douze mois à partir de la date ultime de paiement (voir point 5 de l'énumération). Ce régime vaut uniquement pour les erreurs imputables au fournisseur.

Lorsque la faute est imputable à une autre partie, on peut donc revenir en arrière en allant au-delà de ce maximum de 12 mois. Si le relevé du compteur n'est donc pas correctement fait, la faute étant imputable au gestionnaire du réseau de distribution (GDR), l'on peut pour "rectifier des erreurs " revenir de plus de 12 mois en arrière. Il est à déplorer que les autorités qui ont « pris acte » de l'Accord n'aient pas poursuivi ce raisonnement, et notamment n'aient pas imposé au gestionnaire du réseau de distribution la même limitation en ce qui concerne la rectification d'erreurs.

Le 'consommateur intelligent' peut, il est vrai, parfaitement vérifier sa consommation sur le site internet de la plupart des fournisseurs, mais ceux-ci n'ont aucune compétence pour vérifier si le matériel pour le raccordement au compteur fonctionne correctement.

iii) Régime en cas de déménagement

Une des réalisations principales de l'Accord et du Code de conduite concerne une procédure permettant de changer aisément de fournisseur si on le souhaite, sans entraves contractuelles et administratives excessives.

La procédure en cas de déménagement (rubrique III.bis de l'Accord) est cependant inutilement complexe car la personne qui souhaite déménager doit le signaler deux fois. La première fois, le consommateur doit communiquer son intention de déménager. Ensuite, il doit communiquer son déménagement au plus tard 7 jours calendrier après la date de ce déménagement. A ce moment, le fournisseur cesse la facturation au consommateur de la consommation d'énergie dans son habitation précédente à partir de cette date de déménagement.

Si le consommateur ne communique pas qu'il a déménagé dans les 7 jours de la date effective du déménagement, le fournisseur peut continuer à facturer la consommation d'énergie dans l'habitation précédente jusqu'à 45 jours calendrier après la première notification du déménagement par le consommateur.

Le consommateur est tenu à une double obligation de notification et le fournisseur doit finalement, en cas de déménagement, envoyer deux séries de documents, alors que cela devrait logiquement pouvoir être réglé avec une seule formalité pour les deux adresses. Ce régime a également pour conséquence que le risque d'irrégularités en cas de facturation est reporté en grande partie sur le consommateur.

Les fournisseurs et quelques régulateurs ont fait remarquer que ce régime de déménagement a été choisi dans l'Accord pour protéger le consommateur et que l'utilisation de deux formulaires est surtout dictée par le fait qu'il a y souvent des discussions sur les chiffres du compteur entre l'habitant sortant et le nouvel habitant.

Même si l'on peut admettre que de nombreux litiges ont ainsi été évités, il reste que la résiliation effective est soumise au raccordement d'un nouveau client à la même adresse ou à la fermeture par le gestionnaire du réseau de distribution. De cette manière, le risque durant la 'période transitoire' est reporté sur l'ancien client, comme il est prévu dans l'Accord. Par conséquent, ce régime est abusif, selon la C.C.A.

Chapitre 2. Examen des conditions contractuelles

I. Formation du contrat

Le régime contractuel de formation du contrat est de plus en plus défini dans les documents utilisés à cet effet et il n'est pas reproduit dans les conditions générales[47].

Dans le cadre de son examen, la C.C.A a surtout été attentive à trois points:

1. Fourniture d'informations - accessibilité des conditions générales – opposabilité des conditions générales

Principes

a. Afin de pouvoir se prévaloir des conditions générales vis-à-vis du consommateur, le fournisseur doit attirer l'attention du consommateur, durant la procédure de formation du contrat, sur les conditions contractuelles applicables et lui laisser la possibilité effective d'en prendre connaissance durant la procédure de formation du contrat et d'en accepter l'application (comme cela découle également de l'obligation d'information énoncée à l'article 4 de la LPMC).

b. En outre, conformément à l'Accord Energie, il est expressément convenu que les fournisseurs "veillent à ce que leurs conditions contractuelles générales et / ou particulières puissent être consultées, téléchargées et imprimées *in extenso*, sous la forme la plus récente et la plus actuelle via leur site web commercial, pour favoriser la transparence de l'offre du fournisseur[48]. L'Accord prévoit que les fournisseurs "à cet effet, intègrent dans leur site web commercial un renvoi clair et sans équivoque à leurs conditions contractuelles générales et / ou particulières, avec mention de la date de la dernière modification"[49].

c. La C.C.A remarque que les informations à fournir dans le cadre de l'obligation d'information, en plus des conditions contractuelles (voir premier alinéa), portent sur les caractéristiques principales du produit ou du service, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible" (article 4 LPMC). Il va de soi que cette information utile fait partie des obligations du fournisseur et que son coût est calculé dans l'offre.

En pratique:

---

[47] Comme déjà dit dans l'introduction, supra, page2

[48] Voir maintenant aussi l'article 18, § 1er, 9°, de la loi sur les services du 26 mars 2010 (*M.B.*, 26 mars 2010)

[49] Voir Accord Energie, n° IV.ii), p. 6

a. La plupart des fournisseurs attirent expressément l'attention, lors de la procédure de formation du contrat, sur l'application des conditions générales et le consommateur peut, via un lien, prendre connaissance de ces conditions.

L'information sur les conditions contractuelles générales d'application se fait correctement avant que le consommateur ne fasse un choix spécifique parmi les différentes offres. Comme des données personnelles (comme le numéro de la carte d'identité, le code EAN existant) doivent être introduites chez certains fournisseurs durant la procédure de formation du contrat, la C.C.A n'a pas toujours pu vérifier le respect de l'exigence d'informer le consommateur sur les conditions contractuelles avant la conclusion du contrat et la possibilité effective donnée au consommateur de les lire et d'ensuite les accepter.

Il ne suffit cependant pas que les conditions générales soient disponibles sur le site internet si le contrat est conclu via internet, comme cela semble être le cas chez quelques opérateurs. Lors de la procédure de formation du contrat, l'attention du consommateur doit être expressément attirée sur les conditions applicables et il doit pouvoir en prendre connaissance.

b. Dans la majorité des cas, les conditions générales peuvent être consultées assez facilement sur le site internet et elles peuvent être téléchargées et imprimées à partir du site internet. C'est moins le cas pour les conditions particulières.

Signalons également que la date de la dernière modification des documents contractuels n'apparaît pas toujours, alors que c'est également prévu dans l'Accord. Il ressort d'une enquête effectuée par le SPF Economie que le client pouvait toutefois obtenir les conditions générales et particulières par téléphone, fax et courrier postal.

c. Conformément au droit commun des obligations et à l'article 4 de la LPMC en particulier, le fournisseur est tenu de fournir au client des informations correctes et adéquates en vue d'une utilisation normale du bien acheté.

Le renvoi à une ligne payante pour toutes les questions relatives à l'énergie ou à la nécessité de s'enregistrer afin d'obtenir des informations concernant une utilisation normale de la source d'énergie, cette information n'étant pas généralement accessible, est contraire à une fourniture d'information correcte du client (potentiel).

Certains fournisseurs renvoient à un numéro 078 pour les questions relatives à l'énergie. Il ne s'agit pas d'une ligne payante, mais d'un numéro qui peut être facturé au maximum au tarif zonal. Cependant, ces numéros ne sont pas compris dans les abonnements de téléphone 'all-in' normaux. La C.C.A. recommande que pour les questions relatives à l'énergie, cela soit précisé lors du renvoi à un numéro 078.

Recommandations:

Les conditions contractuelles doivent, de manière générale, être facilement consultables sur le site internet, afin de garantir suffisamment de transparence concernant l'offre du fournisseur[50]. Cela vaut non seulement pour les conditions générales mais également pour les conditions particulières. Si le contrat est conclu par voie électronique, le consommateur doit en outre, durant la formation du contrat et avant d'être lié, être expressément informé sur les conditions contractuelles applicables dont il doit effectivement pouvoir prendre connaissance et qu'il doit ensuite accepter.

En vertu de l'Accord, la date de la dernière modification des conditions contractuelles doit en outre être mentionnée.

Enfin, une obligation d'information correcte implique que les questions découlant d'une exécution normale du contrat (par exemple également en cas de déménagement du client) fassent partie des obligations normales du fournisseur d'énergie et ne puissent pas être facturées séparément, par exemple, via une ligne payante.

2. Formation du contrat à distance et en dehors de l'entreprise

Comme le contrôle du respect des éléments d'information à fournir au minimum et du respect du droit de rétractation ne relève pas des missions légales de la C.C.A, mais qu'elle doit cependant veiller à une information correcte du consommateur, surtout dans le cadre des droits et obligations contractuels, quelques considérations générales sont reprises ci-après. La procédure de formation d'un contrat via internet a été vérifiée, mais une vue complète de cette procédure n'a pas pu être obtenue en l'absence d'un code EAN ou de données d'identité.

a. Information lors de « l'offre »

Lors de « l'offre » d'un contrat à distance, le consommateur doit être informé de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée, sur un nombre minimum d'éléments, dont le droit de rétractation.

[50] Voir IV.ii) Accord Energie. Cela découle à présent également de l'article 18, § 1er, 9°, de la loi sur les services du 26 mars 2010 (*M.B.*, 30 avril 2010)

Il a été constaté que les informations sur le droit de rétractation n'étaient données, dans de nombreux cas, que lors de la conclusion du contrat[51], juste avant que le consommateur soit lié. La C.C.A estime cela non conforme à l'objectif de cette obligation légale d'information.

La C.C.A estime qu'il est indiqué de donner, par exemple dans les conditions contractuelles, des informations plus claires sur les différents types de formation du contrat et sur les droits de rétractation applicables, le cas échéant.

Ces éléments minimums d'information que le fournisseur doit communiquer à temps lors de l'offre d'un contrat à distance doivent être communiqués de manière claire et compréhensible. Ceci implique notamment que ces informations ne figurent pas de manière éparse sur le site internet mais soient présentées de manière claire à l'attention du consommateur moyen.

Rappelons qu'en plus des informations obligatoires lors de l'offre, une confirmation expresse et écrite est exigée, avec en plus des mentions obligatoires telles qu'elles découlent de l'article 46 de la LPMC, les mentions spécifiques telles qu'elles découlent de l'Accord[52]. Cette confirmation contient également un exemplaire du contrat signé par le fournisseur, ainsi que les conditions générales et particulières éventuelles.

b. le régime du délai de réflexion, dans de nombreux cas, n'est pas conforme à l'Accord

Dans de nombreux cas, il a fallu constater que le régime du délai de réflexion n'était pas fixé conformément à l'Accord ou n'était pas clair, par exemple en ce qui concerne le point de départ du délai de réflexion.

Rappelons que l'Accord prévoit dans certains cas, un délai de rétractation spécifique:

- Pour les contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise, le consommateur dispose d'un droit de renonciation dans les 14 jours ouvrables suivant la réception de la confirmation par le fournisseur ou à compter de la réception de la copie, demandée par le consommateur, du contrat signé par lui.

[51] Par exemple: la procédure de conclusion du contrat comprend 8 étapes, et à la 7ème étape, le consommateur est informé sur son délai de réflexion
[52] Accord, II, Techniques de marketing et de vente, point 1

- Pour les contrats à distance, le Code de conduite prévoit qu'il y a un délai de réflexion de 12 jours ouvrables, qui commence à courir après l'envoi de la confirmation du contrat, "à l'exception de ce qui est prévu au point b) dernier alinéa"[53] (c'est le régime particulier pour les ventes conclues par téléphone).
- Pour une vente conclue par téléphone, le délai de rétractation ne commence à courir qu'après un délai de 7 jours ouvrables après la confirmation écrite et expresse par le consommateur.

c. Formation à distance d'un contrat de fourniture avec une société coopérative

Ci-dessus, nous avons déjà signalé la situation d'un consommateur qui conclut un contrat de fourniture avec une société coopérative et qui se voit imposer comme condition de devenir également coopérateur de la société concernée. Dans ce cas, pour l'évaluation du contrat de fourniture, il faut également tenir compte des dispositions connexes des statuts de la société.

La société coopérative doit également tenir compte de ces règles légales de protection en cas de possibilité de conclure le contrat à distance ou en dehors des locaux de l'entreprise. Ces règles doivent prendre en considération non seulement les conditions de fourniture mais également les dispositions des statuts qui ont des répercussions sur les contrats.

Cela n'est pas le cas jusqu'à présent.

d. option par défaut – communication commerciale

Chez un des fournisseurs, la C.C.A a trouvé une case pré-cochée, dans laquelle l'accord du consommateur sur le traitement de ses données personnelles à des fins commerciales était supposé.

Selon la C.C.A, une telle option par défaut ne suffit pas pour avoir une autorisation au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Recommandations:

Les informations sur le droit de rétractation auxquelles l'entreprise est tenue conformément à la loi doivent être communiquées à temps, de manière claire et compréhensible par le fournisseur. Cette condition n'est pas remplie si le consommateur n'est informé que durant la procédure de conclusion du contrat, juste avant d'être lié.

[53] Voir le Code de conduite, point III.a) 4.

Les obligations d'information pour les contrats conclus à distance et les contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise doivent être groupées et présentées au consommateur de manière claire.

Lors de l'évaluation de la conformité de la procédure de formation des contrats conclus à distance et des contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise, il convient de tenir compte de tous les droits et obligations du consommateur et de l'entreprise qui importent en l'espèce. C'est notamment le cas lorsque le consommateur signe non seulement un contrat de fourniture mais doit également devenir coopérateur dans une société coopérative qui est active dans la production et la vente d'électricité.
Le consentement concernant par exemple le traitement des données personnelles à des fins commerciales ne peut pas être présumé à défaut d'indication contraire du consommateur (options par défaut). Un consentement explicite ou un consentement en connaissance de cause est exigé.

3. Motifs de refus de la conclusion du contrat

a. Le fournisseur a le droit de refuser de conclure le contrat pour des raisons objectives spécifiques énumérées dans le contrat.

Dans les contrats examinés, le fournisseur se réserve le droit de refuser de conclure pour les motifs suivants:
- il ne peut pas fournir d'électricité ou de gaz à l'adresse;
- il y a des indications sérieuses que le client n'est pas solvable (par exemple, le client ne peut pas démontrer qu'il a acquitté ses dettes (non contestées) auprès de ses fournisseurs d'énergie précédents)[54];
- ou la version des conditions contractuelles, signée par le consommateur, n'est pas ou n'est plus applicable.

Les clauses énumérant les raisons de refuser de conclure un contrat doivent être formulées de manière objective et ne peuvent pas avoir pour conséquence que l'entreprise se réserve le droit de se libérer arbitrairement de ses obligations, alors que le consommateur est immédiatement lié.

Par exemple:

"Le contrat est accepté après des vérifications. Si le fournisseur refuse d'accepter le présent contrat, il devra en aviser le client dans un délai de 30 jours à dater de la réception du contrat. Un tel refus d'acceptation peut notamment valablement se produire lorsque :".

[54] Le fournisseur ne peut se prévaloir exclusivement de présomption, indépendamment de motifs objectivement déterminables, par exemple l'inscription sur une "liste noire", voir CCA 9, 11 juin 2002, Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, p. 3.

b. Avis de « rejet »

La C.C.A. a appris ce qui suit lors du tour d'information : lorsqu'un fournisseur résilie le contrat d'un client parce qu'il ne paie pas (à temps), ceci est mentionné dans l'avis au gestionnaire du réseau de distribution lors de la formulation de l'avis. Lorsque le client concerné cherche un nouveau fournisseur, ce dernier apprend par l'avis que l'ancien fournisseur a mis fin au contrat. La C.C.A. a appris que les clients sont alors souvent refusés par le fournisseur auxquels ils s'adressent ensuite.

Ainsi, il se crée une sorte de liste noire, dans laquelle les clients sont refusés uniquement sur base d'un ancien défaut de paiement, justifié ou non.

Faisant référence à son Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile[55], la C.C.A. rappelle que les fournisseurs ne peuvent pas se baser exclusivement sur un ancien défaut de paiement constaté dans un avis de 'rejet' au nouveau fournisseur par l'ancien fournisseur ou le gestionnaire du réseau de distribution. Il doit être possible de refuser de fournir pour insolvabilité. Ce refus doit s'appuyer sur des motifs objectifs, vérifiés par celui qui refuse. Se baser uniquement sur une sorte de liste noire fondée sur des constatations de non-paiement d'un fournisseur précédent est insuffisant.

c. Enfin, certains régulateurs des Régions font remarquer qu'une législation régionale spécifique est applicable aux motifs de refus de contracter.[56]

II. Clarté et compréhension du contrat – la définition de l'objet du contrat de fourniture de gaz et d'électricité

1. Description claire de l'objet du contrat

La C.C.A a déjà souligné à plusieurs reprises[57] l'importance d'une description claire des prestations auxquelles le fournisseur s'engage. Cela découle déjà de l'obligation d'information à laquelle cette entreprise est tenue vis-à-vis du consommateur et qui a pour but un 'consentement en connaissance de cause'. Cela découle également, en ce qui concerne la présentation des conditions contractuelles, de l'exigence de transparence: les

[55] C.C.A. 9, 11 juin 2002, Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, Chapitre I, partie I, 1 (Le statut de Preventel), p. 3.

[56] Voir pour la Région wallonne, l'article 6 de l'Arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public dans les marchés de l'électricité et du gaz, *M.B.*, 27 avril 2006. Voir article 25ter de l'Ordonnance électricité et l'article 20bis de l'Ordonnance gaz de la Région de Bruxelles-Capitale

[57] Voir entre autre C.C.A. 13, 21 octobre 2003, Recommandations relatives aux conditions générales des agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaire de vente, p. 5-6; C.C.A. 20, 5 mai 2006, Avis sur un contrat-type service d'avocat, en particulier pp. 8-11; C.C.A. 23, 19 décembre 2007, Avis sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs; C.C.A. 26, 16 décembre 2009, Avis sur les clauses contractuelles dans les contrats entre un architecte et son client, pp. 13-15

clauses doivent être rédigées de façon telle que le consommateur moyen puisse bien comprendre les droits et obligations essentiels.

Lors de l'examen des conditions contractuelles soumises, la C.C.A a du constater qu'à peu près aucun contrat n'indiquait clairement en quoi consiste l'obligation principale du fournisseur. C'est important en ce qui concerne les obligations respectives du fournisseur et du gestionnaire du réseau de distribution[58]. Il est important que le consommateur puisse faire une distinction entre les obligations du gestionnaire de réseau et celles du fournisseur.

Le secteur a choisi[59] que le fournisseur soit responsable de la perception des montants dus par le consommateur au gestionnaire du réseau de distribution. Le fournisseur perçoit ces montants pour le compte du gestionnaire du réseau de distribution et il est celui qui est en contact avec l'utilisateur. La CCA estime que la conséquence est que les conditions contractuelles doivent indiquer clairement ce à quoi s'engage précisément le fournisseur et que le fournisseur informe également l'utilisateur du rôle et de la responsabilité de chacune des parties. C'est en particulier le cas lors de coupures de courant.

2. Présentation et formulation claires. Clarté sur la portée de certaines clauses

a. Présentation claire

Comme nous l'avons déjà expliqué, les conditions contractuelles doivent être rédigées de façon telle que le consommateur moyen puisse bien comprendre les droits et obligations essentiels. A cet effet, il est tout d'abord exigé que la présentation du document contenant les conditions contractuelles permette une vue générale facile et ensuite que notamment la structure et le caractère utilisé rendent le contrat lisible.

Cela n'était pas toujours le cas, notamment en raison d'une taille de caractère illisible, un texte continu qui – en dehors des articles – ne contient aucune subdivision, une présentation ne tenant pas compte des modalités contractuelles essentielles ou accessoires pour le consommateur.

b. Formulation claire

i) La C.C.A a notamment constaté que les documents contractuels ne correspondaient pas toujours à ce qui était stipulé dans les conditions contractuelles, par exemple en ce qui concerne les délais de réflexion et le point de départ de ces délais de réflexion.

---

[58] Cf. infra, rubrique n° VI, A.

[59] Voir la discussion sur le Code de conduite et en particulier le commentaire sur les conséquences de ce choix, dans le Code de conduite, sur une facture unique, Chapitre I, 4. c), ii), p. 13

ii) Les conditions contractuelles doivent ensuite être formulées de façon à être claires et compréhensibles pour le consommateur moyen.

iii) La portée de certaines clauses doit également être claire pour le consommateur moyen.

> *Par exemple:*
>
> *“ Sauf disposition légale ou réglementaire contraire, la rectification des relevés et de la facturation qui s'y rapporte peut remonter au maximum jusqu'à deux ans avant le dernier relevé.”*
>
> *Commentaires:*
>
> Cette clause porte sur le relevé du compteur, qui concerne une obligation du gestionnaire du réseau de distribution. Outre un relevé correct du compteur, une facturation erronée peut être imputable au fournisseur. Selon l’article IV.i) 5. de l’Accord, les erreurs de facturation imputables au fournisseur peuvent être rectifiées jusqu’à maximum 12 mois.

Si la clause de l’Accord qui porte sur la limitation dans le temps pour la rectification d’erreurs par le fournisseur n’est pas mentionnée dans le contrat, le consommateur n’a pas de vue exacte sur ses droits, ce qui est contraire à l’exigence de transparence.

iv. transparence et réserve contractuelle pour “obligations légales”

Enfin, signalons ce qui suit. A plusieurs reprises, la C.C.A. a rencontré des clauses dont l’intitulé fait la réserve libellée comme suit “sauf autre obligation légale ” ou “sauf lorsque cela n’est pas autorisé ” etc.

Tel est par exemple le cas en ce qui concerne les limitations de responsabilité, les clauses pénales et les clauses de compétence territoriale. Lorsqu’il est vérifié ce qu’implique ce “sauf”, il s’agit justement de dispositions impératives qui protègent le consommateur et qui sont parfois décrites de manière précise dans la disposition légale. En faisant cette vague réserve, l’entreprise semble se couvrir pour le cas où la clause serait contestée.

La transparence dans le domaine des droits et des obligations n’est pas servie en ne mentionnant pas des droits dont le consommateur dispose, mais en faisant en des termes vagues une réserve selon laquelle l’entreprise respectera les droits du consommateur si ce dernier réalise qu’il dispose de ces droits.

III. Durée du contrat

A. Généralités: Cadre légal et régime de résiliation plus souple dans l'Accord

Les clauses contractuelles relatives à la durée du contrat (à durée déterminée ou indéterminée) sont, surtout depuis le régime légal modifié relatif à la modification unilatérale du prix et des conditions (et non des caractéristiques) dans la L.P.M.C., également importantes pour connaître la mesure dans laquelle l'entreprise peut modifier unilatéralement certains éléments du contrat. Cela est traité ci-après[60]. Il peut déjà être remarqué qu'à ce sujet un régime spécifique est énoncé dans l'Accord.

Rappelons que la fourniture de gaz et d'électricité concerne la fourniture d'un produit. Par conséquent, le régime particulier relatif à la reconduction tacite de contrats de services[61] n'est pas d'application. A ce point de vue, il s'agit surtout de vérifier la conformité aux articles 74, 18° (délai de résiliation raisonnable en cas de durée indéterminée) et 74, 19° et 20° (prorogation d'une durée déraisonnable et délai excessivement éloigné de la date de fin du contrat pour la notification de la non-prorogation).

L'Accord contient quelques dispositions particulières relatives à la durée du contrat. Ainsi, les fournisseurs de gaz et d'électricité se sont engagés à prévoir, dans les conditions contractuelles, un délai de résiliation maximal de deux mois pour résilier les contrats à durée indéterminée.

Dans les cas de contrats à durée déterminée contenant une clause de prolongation, il y a le régime suivant. La prolongation se fait tacitement sauf si le consommateur fait savoir avec un « préavis » de deux mois qu'il ne souhaite pas de prolongation. Toute clause imposant un délai déterminé pour la notification de cette résiliation est interdite. [62].

Enfin, l'importance des clauses de résiliation (cessation prématurée du contrat), mais également des clauses pénales pour résiliation non conforme ont été réglées: l'indemnité stipulée ne peut pas dépasser 50 euros si la cessation ('rupture') a lieu dans les six mois qui précèdent la fin du contrat et ne peut pas dépasser 75 euros si la rupture a lieu avant les six mois de la date de fin du contrat.

En ce qui concerne la communication à l'attention du consommateur, les fournisseurs s'engagent à mentionner la durée du contrat sur toutes factures ou dans un document séparé qui y est joint:
- en cas de contrat à durée déterminée, la date de fin du contrat, le délai de 'résiliation' ainsi que la possibilité de reconduction tacite sont mentionnés explicitement;

---

[60] Voir sections IV. Clauses relatives à la fixation du prix, et V. Modifications unilatérales des caractéristiques et conditions
[61] Art. 82 de la L.P.M.C., ancien article 39bis de la L.P.C.C.
[62] Article 8 de la section IV. Conditions générales, de l'Accord

- en cas de contrat à durée indéterminée, le délai de résiliation et la durée minimale éventuelle sont mentionnés, en indiquant la date de début.

B. Quelques remarques particulières

- *Contrat de fourniture d'énergie et actionnariat dans une société coopérative*

Comme nous l'avons déjà expliqué dans le Chapitre 1er, point 3, lors de l'évaluation de conditions contractuelles dans lesquelles il y a obligation également de devenir actionnaire d'une société coopérative, il convient non seulement de tenir compte du contrat de fourniture d'énergie mais également des dispositions dans le statut de la société qui ont des répercussions sur les droits et les obligations stipulés dans le contrat de fourniture.

Dans les contrats examinés, conclus avec des sociétés coopératives, un droit de résiliation souple est prévu, chaque fois dans le cadre de contrats conclus à durée indéterminée. En outre, l'actionnariat a, dans un cas particulier, pour conséquence que l'on doit en principe rester actionnaire pour 5 ans. Dans ce cas, la résiliation doit se faire, conformément au droit des sociétés, au moins 6 mois avant la désaffiliation.

Même si l'on peut résilier la fourniture d'énergie, on est toujours lié comme associé de la société coopérative. Une action dans la société coopérative ne peut normalement pas être revendue.

Conclusion:

Contrairement à ce que le contrat de fourniture laisse entendre, le consommateur qui doit également conclure un contrat avec une coopérative est au moins toujours lié à la société coopérative en tant qu'associé, aux conditions relatives à la durée et à la résiliation mentionnées dans le statut.

Vu le lien avec l'actionnariat et l'absence d'information sur la répercussion contractuelle de ce statut, une telle combinaison de clauses peut être considérée comme contraire à l'article 74, 18° *juncto* 2, 28°, L.P.M.C.

- *Clauses de reconduction tacite pour les contrats à durée déterminée*

Il ressort de l'examen des conditions contractuelles générales que les fournisseurs d'énergie s'en tiennent au régime contractuel plus souple convenu dans l'Accord relatif à la durée et à la reconduction tacite.
Quant à la reconduction tacite dans des formules contractuelles spécifiques, la C.C.A rappelle sa Recommandation de l'Avis du 11 juin 2002 sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile[63]: les clauses de reconduction tacite qui ont pour

[63] C.C.A. 9, Partie 1, point 2.1.b): clauses de reconduction tacite pour les contrats à durée déterminée

objet de proroger le contrat à durée déterminée à des conditions moins favorables, peuvent être considérées comme abusives.

Si le consommateur accepte, par exemple, une offre promotionnelle, alors une reconduction automatique pour une même durée mais à des conditions moins favorables peut être considérée comme abusive. C'est le cas lorsque l'offre promotionnelle n'indique pas clairement que l'avantage est unique ou est limité dans le temps et que le consommateur ne peut pas déduire du reste de l'offre quels seront ses droits et ses obligations en cas de reconduction tacite de la durée déterminée du contrat.

- *Résiliation sous condition suspensive*

a. Exemples

La C.C.A a notamment rencontré les clauses suivantes:

* "La résiliation ne sera effective que si le Point de fourniture est alimenté en électricité et/ou en gaz naturel par un autre contrat de fourniture, ou est fermé, et si nous ne sommes plus inscrits comme votre fournisseur chez le Gestionnaire du réseau."

* "Le préavis du Client est toujours donné moyennant la condition suspensive de la Fermeture dans les trois mois qui suivent la date à laquelle le préavis est valablement donné. Si cette condition suspensive n'est pas respectée, le Contrat est automatiquement prorogé jusqu'au moment où un nouveau préavis est correctement donné.".
Subsidiairement, il est fait référence à la définition de la fermeture: **"**la suppression du fournisseur du registre d'accès du Gestionnaire de réseau en tant que fournisseur du Point de raccordement. "

b. appréciation

Conformément à ces conditions, le consommateur qui donne son préavis (à la suite d'un changement de fournisseur alors qu'il ne change pas de point de prélèvement) n'est libéré de son contrat que s'il choisit un autre fournisseur ou si le compteur est scellé.

Une telle clause a pour conséquence qu'en cas de cession d'un contrat de fourniture d'énergie ou lors de la clôture à une adresse déterminée, tout risque est supporté par le consommateur, quelle que soit la partie à qui il est imputable. De telles clauses sont par conséquent abusives au sens de l'article 74, 30°, et 2, 28°, L.P.M.C. (la norme générale).

IV. Clauses relatives à la fixation du prix

I. Contexte

1. Composants du prix lors de la fourniture d'électricité et de gaz

Les prix et tarifs des factures d'acompte que le consommateur paie pour le gaz ou l'électricité sont fixés, en ce qui concerne la consommation, sur la base de la consommation (moyenne) de l'année (précédente). Quant au tarif, le tarif actuel est en vigueur. Une modification dans un élément constitutif du prix est facturée, dans le contrat en cours, via une diminution ou une augmentation relative des avances sur la base de cette consommation moyenne, il est vrai dans une fourchette déterminée.

S'agissant du tarif et des clauses relatives aux modifications de tarifs, il convient de tenir compte du fait que le tarif se compose de trois éléments. Le fournisseur d'électricité ou de gaz ne peut fixer ou modifier en partie librement qu'un seul de ces éléments. Ces trois composants sont:

(a) le prix de l'énergie, à savoir l'électricité ou le gaz naturel. Il se compose d'une contribution annuelle et d'un prix par kW par heure et il est fixé par le fournisseur d'électricité, qui l'achète chez des producteurs d'énergie;

(b) les tarifs de réseau ('coût de transport/ou de distribution'), en d'autres termes le coût du transport de l'énergie par le réseau de transport et le réseau de distribution. Depuis 2009, ces tarifs sont fixés pour une période de quatre ans (avant, un an). Cela se fait par le régulateur fédéral, la CREG. Les tarifs sont, par gestionnaire du réseau de distribution, les mêmes pour tous les fournisseurs;

(c) toutes les contributions imposées par les autorités, comme les taxes, les prélèvements, les rétributions, les contributions. Elles sont fixées par la CREG ou par les autorités compétentes (tant fédérales que régionales[64]) et elles sont également les mêmes pour tous les fournisseurs, à l'exception de quelques exonérations de taxes/rétributions en proportion avec les obligations en matière d'énergie verte.

On travaille aussi bien avec des contrats à durée déterminée qu'avec des contrats à durée indéterminée. S'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, soit le tarif est généralement fixe durant ce délai, soit le fournisseur se réserve le droit d'adapter les tarifs, généralement via une clause d'indexation du prix. Pour les contrats à durée indéterminée, le tarif peut être adapté, soit via une clause d'indexation du prix, soit via une clause générale d'adaptation, stipulée par le fournisseur.

2. Code de conduite et clauses (d'adaptation) du prix

Dans l'Accord "Le consommateur dans le marché libéralisé de l'électricité et du gaz'', le choix s'est porté sur une "facture unique", reprenant le montant total à payer par le

[64] Il n'y a plus de prélèvements flamands régionaux

consommateur. Malgré le constat de la tentative par la plupart des fournisseurs de refléter clairement la distinction entre ces trois composants, dans leurs conditions, il est difficile pour le consommateur de distinguer le rôle et la part de chacun dans la modification du prix.

Dans l'Accord, il est expressément prévu l'interdiction de « clauses visant la modification unilatérale de conditions essentielles ou les modifications de prix d'énergie ou de gaz sur la base d'éléments qui dépendent uniquement de la volonté du fournisseur» (voir IV.i, point 6 de l'Accord).

En outre, les fournisseurs s'engagent à équiper leur site internet d'un simulateur de prix qui, sur la base des données strictement nécessaires et les plus récentes, permet au consommateur de faire une simulation de prix. Le simulateur de prix mentionne la formule éventuelle d'adaptation. Si cette adaptation du prix dépend d'un mécanisme d'indexation, la simulation se fait sur la base de l'indexation (mensuelle) la plus récente. L'Accord prévoit que le consommateur doit avoir la possibilité d'imprimer ou de sauvegarder le résultat de la simulation des prix sur un support durable[65].

Les fournisseurs veillent à ce que cette simulation des prix puisse aussi être demandée via d'autres voies, dont le téléphone, la poste ou le fax.

Le résultat de la simulation est donné à titre indicatif pour les différentes formules de prix selon les prescriptions de la L.P.C.C.[66], et en particulier selon le principe du prix total (le prix "all in").

II. Examen des clauses de modification du prix

1. Modifications dans les coûts de transport ou modifications dans les contributions obligatoires

a) Facturation automatique sans notification ni droit de résiliation

Les fournisseurs d'énergie prévoient généralement que tant les modifications des coûts de transport et de distribution (b) que les modifications des taxes ou d'autres contributions obligatoires (c) sont automatiquement facturées. Les augmentations de prix qui en sont la conséquence ne doivent pas être communiquées à l'avance et elles ne donnent pas le droit au consommateur de mettre fin au contrat sur cette base.

Exemples:

> Exemple 1: "Les modifications dans les coûts de transport et de distribution ne sont pas liées à la notification préalable et ne donnent pas au consommateur un droit de résolution anticipée de la Convention."

[65] Voir Accord, I. Transparence des prix
[66] A présent donc la L.P.M.C.

> Exemple 2: “Les taxes, prélèvements, frais de fonctionnement des instances de régulation, ristournes et suppléments nouveaux et/ou existants (y compris mais pas uniquement les suppléments éventuels lies au développement et à la stimulation de sources d’énergie renouvelables) que le fournisseur, en vertu d’une décision des *pouvoirs public, est obligé ou est habilité à porter en compte*, sont automatiquement entièrement facturés au client. Les modifications dans les taxes, prélèvements, frais de fonctionnement des instances de régulation, ristournes et suppléments nouveaux et actuels ne sont pas liées à la notification préalable et ne donnent pas au consommateur un droit de résolution anticipée de la Convention.”

Les modifications des frais pour le réseau de transport et de distribution (b) et les modifications dans les contributions obligatoires (c) concernent des éléments indépendants de la volonté du fournisseur. Il perçoit d’ailleurs ces contributions uniquement pour le compte d’autrui. Elles peuvent donc être facturées et il n’y a pas d’obligation d’octroyer au consommateur de droit de résiliation sans frais à la suite de modifications de ces éléments. Les modifications dans le prix proprement dit de l’énergie (a) concernent en revanche des éléments que le fournisseur maîtrise lui-même et ne peuvent naturellement pas être facturées automatiquement (cf. ci-dessous).

Selon la C.C.A, le fournisseur d’énergie a en revanche une obligation d’information en cas de modification des tarifs de réseau ou des contributions obligatoires.

b) compétence d’évaluation unilatérale de la facturation de certaines contributions obligatoires

- Dans le deuxième exemple, le fournisseur s’octroie une compétence d’évaluation unilatérale dans la facturation de certaines contributions obligatoires:
7.4. “…(les suppléments légaux que le fournisseur) est légalement tenu ou autorisé à porter en compte…sont automatiquement refacturés.”

C’est contraire à l’article 74, 6°, de la L.P.M.C., puisque le fournisseur se réserve de cette manière unilatéralement le droit de facturer et la manière de facturer certains coûts dans une relation contractuelle existante, ce qui est également interdit au point 6, de la rubrique IV (Conditions générales) de l’Accord “Le consommateur dans le marché libéralisé de l’électricité et du gaz”.

La formulation “autorisé à porter en compte” est d’ailleurs trompeuse, puisqu’il n’existe plus de réglementation des prix dans ce domaine.

- Facturation directe d’obligations en matière d’énergie renouvelable au client.

Dans les clauses relatives aux prix examinées, il arrive également systématiquement que le coût des obligations de l’opérateur concernant un achat minimum d’énergie renouvelable soit systématiquement facturé au client, sur la base de l’amende administrative que les autorités peuvent imposer au fournisseur. La facturation se fait séparément.

L'obligation d'acheter une quantité minimale d'énergie renouvelable est une obligation incombant au fournisseur. La facturation systématique de l'amende administrative au consommateur en cas de non-respect de cette obligation dans le chef du fournisseur entraîne par conséquent, selon la Commission, un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties contractantes, au détriment du consommateur (article 2, 28°, L.P.M.C.).

Les fournisseurs sont libres de facturer ces frais séparément. Cela doit cependant se faire d'une manière proportionnelle à l'obligation légale et non sur la base de l'amende administrative à laquelle le fournisseur est tenu en cas de non-respect.

Selon la C.C.A., une mention distincte sur la facture est préférable plutôt que de reprendre ces frais dans le prix de l'énergie. De cette manière, l'énergie verte serait en effet soumise à l'indexation des prix de l'énergie, ce qui ne peut pas être l'intention. En Wallonie, il est d'ailleurs obligatoire d'identifier séparément le coût lié aux certificats verts, tant dans les conditions contractuelles que sur la facture[67]. L'Accord prévoit également explicitement que ces coûts peuvent être mentionnés séparément[68] (V.10)

2. Clauses relatives au droit unilatéral d'adaptation du prix moyennant droit de résiliation sans frais pour le consommateur

A. Exemples:

* *Exemple 1:*

> "Nous pouvons modifier le prix pendant la durée du Contrat de fourniture si un ou plusieurs des éléments suivants altère(nt) nos coûts, indépendamment de notre volonté;
>
> *(a)* une hausse générale de nos frais à la suite de la modification d'un ou de plusieurs des éléments qui composent le prix;
>
> *(b)* une modification des frais de transport, de distribution ou de location des compteurs, de l'amende réactive et/ou d'autres frais instaurés ou modifiés le cas échéant par le Gestionnaire du réseau ou une autorité compétente.
>
> La modification de prix correspondra à des frais démontrables et objectifs pour nous, et pourra être mise en œuvre avec effet rétroactif si cela s'applique aussi à nous.

[67] Art. 4, §1, g') et art. 7, §1, 9° de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 mars 2006 relatif aux obligations de service public

[68] V.10. de l'Accord

6.3. Si le prix est modifié pour un motif autre que les motifs indiqués à l'article 6.2, nous vous communiquerons le nouveau prix au moins deux mois avant son entrée en vigueur. La notification par lettre, sur la facture ou par e-mail vaut communication. Vous serez réputé avoir accepté cette modification de prix, sauf si, dans le mois de la réception de la notification, vous résiliez le Contrat de fourniture conformément aux articles 4.2. et 4.3. Dans ce cas, vous ne devez pas nous verser une indemnité."

* *Exemple 2:*

"5.1. Nos conditions contractuelles et nos prix sont fixes pendant la durée du contrat, sous réserve des modifications qui sont causées par des éléments indépendants de notre volonté. Il en va ainsi:

· Des modifications législatives, réglementaires ou administratives, incluant (de façon non exhaustive) en ce qui concerne les prix, les possibles modifications des tarifs de transport et de distribution qui peuvent être modifiées par les Gestionnaires du réseau, et des perceptions pour compte des autorités régionales et fédérales (taxes, impôts, obligations de services public, etc.). Lesdites modifications seront automatiquement intégrées dans nos tarifs et dans nos factures dès leur entrée en vigueur.

· *Des modifications à nos tarifs qui seraient nécessitées par la défaillance de, ou le non-respect de leurs obligations contractuelles par, nos partenaires, c'est-à-dire toute personne physique ou morale qui n'intervient ni au nom ni pour le compte du fournisseur, par exemple, un distributeur, un transporteur, un fournisseur ou un producteur d'énergie, qui nous empêcheraient de maintenir nos conditions tarifaires*

Dans cette hypothèse, nous sommes en droit de modifier les conditions du Contrat ou nos prix, à condition d'en informer le Client au moins 2 mois à l'avance. Nous vous communiquerons les modifications de nos prix et/ou de nos conditions essentielles par courrier ou par e-mail. Votre acceptation des présentes conditions générales vaut confirmation que ces moyens de communication constituent pour vous une notification valable. Lesdites modifications entrent en vigueur deux mois, de date à date, après leur communication, sauf si une autre date est fixée pour ce faire.

Si vous n'êtes pas d'accord avec les nouvelles conditions et/ou nouveaux prix, vous devez nous en informer par courrier recommandé dans le mois qui suit le jour de réception de la communication de la modification.

Si vous nous informez à temps de votre refus d'accepter les nouvelles conditions et/ou les nouveaux prix, votre refus aura pour effet de mettre automatiquement fin au Contrat au jour où les nouvelles conditions et/ou prix auraient dû entrer en vigueur. Si vous êtes un consommateur, les indemnités prévues à l'article 3.6 du

Contrat ne seront pas applicables. En l'absence de notification de votre refus dans les délais précités, nous considérerons que vous acceptez nos nouvelles conditions et/ou prix."

B. Remarques de la CC.A.:

a) Principe: uniquement à certaines conditions pour les contrats à durée indéterminée – toujours des règles plus sévères dans le Code de conduite

Les fournisseurs d'énergie adaptent en règle générale leurs tarifs conformément à des paramètres d'indexation objectifs (voir point suivant).

Ensuite, de nombreux fournisseurs se réservent de manière générale le droit de modifier unilatéralement les conditions du contrat ou leurs prix moyennant une notification préalable (par exemple, au moins 2 mois) et un droit de résiliation sans frais accordé au consommateur (par exemple dans le mois suivant cette notification).

Les clauses qui permettent à l'entreprise d'augmenter unilatéralement le prix sur base d'éléments dépendant de sa seule volonté, même si à ce moment la possibilité est offerte au consommateur de renoncer au contrat, restent interdites pour les contrats à durée déterminée, en vertu de l'article 74, 3°, de la L.P.M.C.

Le contrat de fourniture d'électricité, c'est-à-dire un bien meuble corporel, qui est à durée déterminée, prend fin à l'expiration de la durée. Le contrat peut contenir une clause de renouvellement ou une clause de prorogation. Cette clause doit être conforme à l'article 74, 19°, de la L.P.M.C. et elle ne peut proroger le contrat pour une durée déraisonnable au cas où le consommateur ne résilie pas à temps.

Une prorogation du contrat est une prolongation de la durée, alors que les autres conditions restent valables.

Le renouvellement d'un contrat implique que le contrat existant entre les parties est remplacé par un nouveau.

Dans le cas où le fournisseur d'électricité veut fixer un nouveau prix, c'est-à-dire un prix supérieur à celui qui découlerait d'une clause d'indexation qui est appliquée ensuite, ou dans le cas d'une nouvelle clause d'indexation, il doit faire une proposition au consommateur, sur laquelle le consommateur doit marquer expressément son accord.

L'attention du consommateur peut être attirée expressément sur les conséquences de sa décision de ne plus prélever de l'énergie au nouveau prix auprès du fournisseur concerné. Un renouvellement du contrat ne peut cependant pas se faire valablement par une clause

contractuelle prévoyant que la seule absence de réaction du consommateur est considérée comme un accord.

La C.C.A. tient ici également compte de l'accord dans le secteur selon lequel la cessation de fourniture à l'initiative du consommateur ne peut se faire que si un autre fournisseur est mentionné pour le point de fourniture ou si le point de fourniture est fermé. Elle tient compte du fait que les conditions générales des fournisseurs le mentionnent. Lorsque le consommateur ne réagit pas lors de la proposition de "prolongation" du contrat mais à un nouveau prix (renouvellement), le contrat devrait prendre fin mais, dans le secteur énergétique, la fourniture continue. Selon les conditions générales, il faudrait, pour mettre fin au contrat, que le consommateur le notifie (voir cet avis, point III, B, - Résiliation sous condition suspensive).

Même si la C.C.A. comprend les aspects techniques du régime dans le secteur, elle persiste à insister sur le fait qu'une prolongation (renouvellement) de contrats à durée déterminée avec modification de l'élément essentiel du prix ne peut pas être réalisée suite à la seule absence de réaction du consommateur. La C.C.A. invite les entreprises à trouver une solution adéquate.

Le représentant de la production expose son point de vue est libellé comme suit. Il n'est absolument pas contraire à l'article 74, 3° de la LPMC que le fournisseur, avant l'expiration de la durée du contrat en cours, qui est conclu pour une durée déterminée, informe le consommateur que le contrat sera prolongé dans le cas où le consommateur ne confirme pas expressément qu'il veut mettre fin au contrat. Cette notification doit se faire à un moment raisonnable, prévu dans le contrat en cours et, si le fournisseur propose de prolonger le contrat à un nouveau prix, des informations correctes doivent être fournies à ce sujet. Le représentant estime que la LPMC, dans ce cas, n'exige pas du tout une action explicite du consommateur mais que la prolongation peut être tacite. Le représentant insiste sur le fait que le consommateur a la faculté de laisser le contrat prendre fin et sans prorogation et donc sans accepter le nouveau prix.

Pour les <u>contrats à durée indéterminée</u>, la clause permettant à l'entreprise d'augmenter unilatéralement le prix sur la base d'éléments dépendant de sa seule volonté, moyennant un droit de résiliation sans frais dans un délai raisonnable pour le consommateur, n'est plus interdite en soi en vertu de l'article 74, 2°, de la liste noire.

En ce qui concerne le deuxième exemple et la possibilité notamment que se réserve le fournisseur de facturer automatiquement et systématiquement au consommateur les problèmes contractuels avec des partenaires (producteurs, distributeurs, transporteurs, fournisseurs), la C.C.A fait remarquer que tous les risques sont, de cette manière, répercutés par les fournisseurs sur le consommateur en cas de non-respect des contrats par leurs partenaires. La C.C.A estime que cela est contraire à la norme générale de l'article 2, 28°, de la L.P.M.C.

Enfin, la C.C.A fait encore remarquer que la Commission européenne a également plaidé pour une fixation du prix liée au coût et transparente[69].

b) Mode de notification

Exemples:

- "…Nous vous communiquerons les modifications de nos prix et/ou de nos conditions essentielles par courrier ou par e-mail…";

- "…La notification par lettre, sur la facture ou par e-mail vaut communication…"

Commentaires:

L'article 74, 2°, de la LPMC a pour conséquence que l'entreprise peut, *dans les contrats à durée indéterminée*, se réserver le droit d'augmenter unilatéralement le prix sur base d'éléments qui dépendent de sa seule volonté, "à condition que le consommateur ait le droit, dans tous ces cas, avant que le nouveau prix ou les nouvelles conditions s'appliquent, de mettre fin au contrat sans frais ou dommages-intérêts et qu'il ait un délai raisonnable à cet effet.".

Comme nous l'avons signalé ci-dessus, le Code de conduite prévoit toutefois un régime plus strict, dans lequel les fournisseurs signataires s'engagent à interdire toute modification unilatérale des prix de l'énergie sur base d'éléments qui dépendent de la seule volonté du fournisseur[70].

Indépendamment de ces éléments, il faut remarquer, dans le cadre de la LPMC, que ce droit de résiliation proprement dit, comme contrepoids à cette possibilité unilatérale de modification dans le chef du consommateur, doit aller de pair avec les exigences suivantes, afin de permettre au consommateur de l'utiliser effectivement.

- notification individuelle, préalable

Les modifications au contrat doivent être notifiées au consommateur préalablement à la modification. Les modifications au tarif doivent être communiquées au consommateur de

[69] Cf. Résolution du Parlement européen, infra
[70] IV.i) point 6

manière individuelle. Quant à la notification par e-mail, elle n'est possible que si elle a été convenue avec le client, en d'autres termes, si le contrat a été conclu via l'internet ou si cela a été convenu avec le client et que le client a marqué son accord.
S'agissant de la communication par lettre, le problème est la preuve de la date de la communication ('connaissance présumée').

Ensuite, on ne peut pas attendre du consommateur qu'il tienne compte de trois possibilités différentes de notification, surtout en raison de la brièveté du temps de réaction.

- mention expresse du droit de résiliation

Parallèlement à la communication individuelle, le fournisseur doit, en cas de modifications du tarif, également informer expressément le client de son droit de résiliation sans frais pour le cas où celui-ci ne serait pas d'accord avec la modification.

Le droit de résiliation du consommateur est en effet le contrepoids du droit que l'entreprise (en l'occurrence le fournisseur) se réserve de modifier unilatéralement un élément essentiel du contrat, à savoir le prix.

3. Clauses relatives à l'indexation du prix

3.1. Discussion

Les adaptations de prix se font généralement selon les formules suivantes qui contiennent des paramètres:

- Electricité: Nc qui tient compte du niveau des prix du carburant et de la production nucléaire et

Ne (tient compte du niveau des salaires et est assez proche de l'indice des prix à la consommation). Ces paramètres sont publiés chaque mois par la CREG.

- Gaz: Igd (représente le coût des salaires, assez proche de l'indice des prix à la consommation).

Ce paramètre est publié chaque mois par la CREG. Ensuite, il y a l'Iga (paramètre « prix du carburant »).

Le problème de l'Iga est que chaque opérateur a maintenant son propre paramètre.

Pour le consommateur moyen, ces formules sont incompréhensibles.

La C.C.A estime cependant qu'il est indiqué que ces paramètres soient expliqués de manière très simple afin d'informer le consommateur, comme c'est d'ailleurs déjà le cas dans les conditions contractuelles de la plupart des fournisseurs.

Après avoir réalisé une étude[71] sur la qualité du paramètre Nc et après avoir analysé les réponses d'un fournisseur à ses questions en matière de paramètres d'indexation, la

[71] Etude (F)100909-CDC-948.

CREG a conclu que la représentativité des paramètres d'indexation Nc, Ne et Iem n'était plus assurée. Le Comité de direction de la CREG a donc décidé de cesser la publication des ces paramètres à partir de février 2012. Le Comité de direction analyse actuellement la représentativité des paramètres d'indexation des prix du gaz naturel et des paramètres END et Pebe utilisés pour l'indexation des prix de l'électricité. Il décidera ultérieurement de la poursuite éventuelle de leur publication par la CREG (Communiqué de presse CREG n° 92 du 7 /12/2010[72]).

Il peut être admis que les formules d'indexation de prix dans le secteur de l'énergie tiennent compte d'évolutions que le consommateur moyen même ne maîtrise pas. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'il y a, en la matière, une longue tradition de formules très élaborées qui ont été utilisées dans la fixation des prix maxima (arrêtés et contrats-programmes) de l'énergie et des supports énergétiques et qui, en concertation (Comité de concertation gaz et électricité) avec des experts, ont été réciproquement contrôlées.

En soi, les formules qui contiennent plusieurs paramètres et intègrent une formule "complexe" ne peuvent pas constituer un manquement à l'obligation de transparence dans les contrats avec les consommateurs.
Il convient toutefois de rappeler la règle selon laquelle les prix ne peuvent pas être adaptés sur la base de paramètres dépendant de la seule volonté de l'entreprise. Rappelons-nous aussi l'obligation de transparence : les informations exactes doivent être fournies sur la notation à la base des paramètres.

Le coût de l'information relative à ces paramètres et formules sera incontestablement élevé ou trop élevé pour le consommateur moyen. La seule bonne réponse n'est pas que le consommateur peut conclure un contrat à plus longue durée à un prix fixe.

Pour le bon fonctionnement du marché, il est indiqué que les formules de révision de prix soient établies de façon à ce que le consommateur moyen comprenne qu'elles ne dépendent pas purement de la propre volonté de l'entreprise et que ce consommateur, sur la base des paramètres et du simulateur de prix, puisse se rendre compte du développement possible du prix qu'il devra payer. La présentation du mécanisme d'indexation doit en outre, dans un marché libéralisé, être suffisamment claire pour permettre à ceux qui interviennent pour la protection du consommateur d'apprécier l'exactitude du mécanisme. En effet, si le consommateur moyen ne pouvait pas contrôler lui-même correctement le mécanisme des prix, il serait libre de se faire assister pour ce faire. Comme le coût d'une telle assistance serait élevé, il faudrait évidemment avoir recours à une assistance collective organisée, par exemple, une association de

[72] "La CREG annonce la fin de la publication des paramètres pour l'indexation des prix de l'électricité ". En date du 8 avril 2011, après approbation du présent Avis, la CREG a annoncé par un Communiqué de presse, la cessation définitive à cette date du décompte et de la publication des paramètres Nc et Ne, car, selon elle, ils ne sont plus représentatifs

consommateurs. Ce sont également des points sur lesquels s'appuiera la future Charte européenne des droits des consommateurs d'énergie.[73]

3. 2. Modification de la formule d'indexation

Par exemple:

> "*Au cas où les cotations susmentionnées ne seraient plus disponibles ou si leurs définitions étaient significativement modifiées, … les remplacerait afin de respecter les intentions du paramètre mentionné ci-dessus.*"
>
> *"Nous nous réservons le droit d'utiliser de nouveaux paramètres ou de nouvelles composantes pour calculer la formule du prix ou de l'Iem si les paramètres actuels viennent à changer, sont supprimés ou s'ils devaient ne plus être disponibles. Dans ce cas de figure, … s'efforcera de maintenir le prix moyen au même niveau.*

Bien que la possibilité d'adaptation de cette formule d'indexation du prix ne soit stipulée qu'en cas de modification ou de suppression de ces formules, il convient de prévoir subsidiairement par contrat une obligation de communication et de préciser que la législation l'impose.

V. Clauses relatives aux modifications au contrat

A. Généralités: cadre légal et Code de conduite

i) Loi sur les pratiques du commerce

---

73 Voir Résolution du Parlement européen du 19 juin 2008 sur la Charte européenne des droits des consommateurs d'énergie, 2009, C 286 E/06, *P.U.E.*, C, 27 novembre 2009, p. 24
"Tarifs, prix
15. souligne que les prix du gaz et de l'électricité en Europe doivent être raisonnables, faciles à comparer et transparents et se fonder sur la consommation réelle; fait observer que les tarifs publiés et les mécanismes et modalités d'indexation doivent être accessibles au consommateur grâce à un ensemble d'instruments d'information globaux et facilement compréhensibles et qu'ils doivent être prénotifiés et contrôlés ou approuvés par le régulateur national indépendant;
16. souligne qu'au nombre des obligations contractuelles habituelles des fournisseurs figure celle d'effectuer un calcul, sur une base régulière et à des dates prédéterminées, en sorte de garantir que les montants facturés aux consommateurs correspondent à la quantité d'énergie qu'ils ont réellement consommée; fait observer que si les fournisseurs ne sont pas en mesure de se conformer à cette obligation, pour des raisons techniques par exemple, la consommation d'énergie doit être calculée sur la base de critères raisonnables et transparents clairement mentionnés dans le contrat; 17. souligne à cet égard l'émergence d'acteurs du marché qui se spécialisent dans la publication d'informations comparables sur les prix, tarifs et conditions des fournisseurs, ainsi que dans l'assistance aux consommateurs qui changent de fournisseur;"
http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0306+0+DOC+XML+V0//NL

Avant la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (la LPMC), les régimes relatifs aux modifications unilatérales aux contrats prévoyaient qu'il était interdit de reprendre des clauses qui offrent au vendeur la possibilité de:

* faire varier le prix en fonction d'éléments dépendant de la seule volonté du vendeur[74] (art. 32.2. LPCC);
* modifier unilatéralement les caractéristiques essentielles du produit à livrer ou du service à prester (art. 32.3. LPCC);
* modifier unilatéralement les conditions contractuelles, sans dédommagement pour le consommateur, hormis le cas de force majeure (art. 32.9. LPCC).

Dans son avis sur la télédistribution, la C.C.A. a étudié les limites de la faculté de modification unilatérale et les règles auxquelles la législation spécifique sur la télécommunication ne peut pas déroger ("sans préjudice des dispositions relatives aux clauses abusives énoncées dans la loi sur les pratiques du commerce…")[75].

ii) nouvelle loi relative aux pratiques du marché

La nouvelle loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché a adapté le régime relatif à la modification unilatérale du (d'éléments du) contrat, compte tenu de la Recommandation de la C.C.A.[76] pour faire une distinction dans ce domaine entre les contrats à durée indéterminée et les contrats à durée déterminée.

* pour les *contrats à durée indéterminée*, l'entreprise peut s'octroyer le droit d'augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions au détriment du consommateur, à condition que le consommateur ait le droit, dans tous ces cas, avant que le nouveau prix ou les nouvelles conditions s'appliquent, de mettre fin au contrat sans frais ou dommages-intérêts et de lui laisser un délai raisonnable à cet effet[77] (74, 2°, LPMC);

* pour les *contrats à durée déterminée*, il est toujours interdit, durant la durée déterminée en cours, d'augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions au détriment du consommateur sur la base d'éléments qui dépendent de la seule volonté de l'entreprise[78] (74,3°, LPMC), même si la possibilité de mettre fin au contrat est alors offerte au consommateur.

---

[74] Voir pour ce faire, point IV. Comme nous l'avons expliqué, cette clause est sans préjudice des clauses d'indexation de prix, pour autant que celles-ci ne soient pas illégales et que la manière dont les prix sont adaptés soit décrite explicitement dans le contrat

[75] C.C.A. 24 du 25 juin 2008, "Avis sur les conditions générales des contrats dans le secteur de la télédistribution ", p. 35-37

[76] Voir les remarques de la C.C.A. dans son Avis du 19 novembre 2008 sur la réglementation des clauses abusives dans l'avant-projet de loi relative à certaines pratiques du marché, p. 12-16

[77] Pour les contrats à durée indéterminée, le prix des produits peut également être fixé au moment de la fourniture

[78] Il également interdit de stipuler que les prix des produits est fixé au moment de la fourniture.

* l'entreprise ne peut jamais modifier unilatéralement les caractéristiques du produit à livrer, ni pour les contrats à durée déterminée, ni pour les contrats à durée indéterminée (art. 74, 4°, LPMC).

iii) Accord

Dans l'Accord Energie, de manière générale, la modification unilatérale de conditions essentielles ou les modifications de prix de l'énergie sur la base d'éléments qui dépendent uniquement de la volonté du fournisseur, sont interdites[79]. En ce qui concerne la possibilité de modification unilatérale des conditions (et non des caractéristiques) qui seraient au détriment du consommateur, la CCA recommande une adaptation de l'Accord.

B. Remarques à la suite de l'analyse des conditions contractuelles

1. Clauses contractuelles relatives à la modification unilatérale de conditions: contenu

Presque tous les fournisseurs d'énergie prévoient une possibilité contractuelle de modification unilatérale des conditions (et des prix), que ce soit pour les contrats à durée déterminée ou indéterminée. Généralement, il est prévu que la modification entre en vigueur deux mois suivant le jour de la notification au client. Les modifications sont réputées acceptées par le client si celui-ci n'a pas informé le fournisseur par écrit de son refus dans un délai d'un mois suivant la notification des modifications par le fournisseur.

Par exemple:

a) Les présentes conditions générales ainsi que toutes modifications ultérieures desdites conditions font partie intégrante des contrats passés entre le fournisseur et le Client.

b) Le fournisseur peut, pendant toute la durée du Contrat, modifier toutes les conditions du Contrat et/ou les prix du fournisseur. Toute modification éventuelle prend effet deux mois après sa notification au Client. Le fournisseur peut déroger à ce délai lorsque les modifications apportées sont nécessaires ou obligatoires suite à une décision prise par les autorités. Excepté lorsque la modification est imposée par les autorités, le Client a le droit de rejeter la modification moyennant réclamation écrite envoyée dans les 30 jours de la notification de la modification donnée par Le fournisseur. En cas de réclamation par le Client, chaque partie est autorisée à résilier le Contrat moyennant un préavis d'un mois sans coût. Si aucune partie ne résilie le Contrat, celui-ci reste en vigueur avec les conditions et/ou les prix modifiés.

c) Une mention sur la facture, une lettre ou un e-mail adressé au Client valent comme notification valable de la modification des conditions. Les conditions les plus récentes et ajustées peuvent, par ailleurs, toujours être consultées à l'adresse

[79] Voir point IV.6. de l'Accord

suivante: www…..be.

Remarques de la C.C.A:

- Limites à la possibilité d'intervenir unilatéralement dans le contrat

Avant la loi du 6 avril 2010, un tel droit de modification unilatéral, où le fournisseur se réservait un droit de modification unilatéral, qu'il s'agisse d'une modification unilatérale de prix, des caractéristiques ou des conditions, et sans distinction entre contrats conclus à durée déterminée ou indéterminée, était contraire aux articles 32.2, 32.3., et 32.9. de la L.P.C.C.

Depuis la loi du 6 avril 2010, l'entreprise doit faire expressément une différence entre contrats à durée déterminée et contrats à durée indéterminée en ce qui concerne la modification unilatérale des conditions et des prix.

Une entreprise ne peut se réserver le droit unilatéral d'augmenter le prix[80] ou de modifier les conditions au détriment du consommateur, que pour les *contrats à durée indéterminée*.

Le consommateur doit, afin qu'une telle modification lui soit opposable, ici *en être informé individuellement*, et il dispose d'un *droit sans frais de rupture du contrat* : en d'autre termes, l'entreprise doit laisser un délai raisonnable au consommateur pour mettre fin à ce contrat sans frais ni dédommagements.

Un tel droit de modification unilatérale moyennant notification et possibilité de mettre fin sans frais au contrat n'est pas valable lorsqu'il s'agit d'une modification unilatérale des caractéristiques du produit à livrer, que le contrat soit à durée déterminée ou à durée indéterminée. Le même régime n'est pas non plus valable lorsqu'il s'agit d'une modification unilatérale des prix ou des conditions au détriment du consommateur dans des contrats à durée déterminée.

Un droit général de modification, moyennant la possibilité de mettre fin au contrat, est par conséquent contraire aux articles 74, 2°, 3°, et 4°, de la LPMC. En outre, conformément aux exigences de transparence (article 40, § 1er, LPMC), il convient de prévoir expressément que la notification unilatérale ne concerne que les conditions *non essentielles*.

Le représentant de la production estime en revanche qu'une entreprise peut, pour les contrats à durée déterminée (art. 74,3° LPMC), se réserver le droit d'augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions. C'est possible si la durée du contrat en cours expire mais que le contrat est prolongé. Les modifications s'appliquent alors à la nouvelle période. Quant au mode de prolongation, le représentant rappelle qu'une notification du fournisseur et l'accord tacite du consommateur ne sont pas non plus selon

[80] Adaptation du prix sur base non objective: voir ci-dessus point 2.4.a)

lui contraires à la LPMC et également en cas de fourniture à de nouvelles conditions. Le représentant insiste sur la faculté du consommateur de laisser le contrat expirer sans prolongation et donc sans accepter les nouvelles conditions.

Signalons à nouveau que l'Accord prévoit un régime spécifique et interdit toute modification unilatérale des conditions *essentielles*[81]. Cela semble conciliable avec le nouveau régime légal qui soumet uniquement la modification unilatérale des conditions contractuelles à un nouveau régime, mais maintient une interdiction de modification unilatérale des caractéristiques du produit à livrer.

- *Droit de modification à la suite d'une négligence ou du non-respect par les "partenaires"*

La C.C.A renvoie au troisième exemple donné au point 2.4. (clauses d'adaptation du prix)[82]. Dans cet exemple, un fournisseur considère les "modifications à nos tarifs *qui seraient nécessitées par la défaillance de, ou le non-respect de leurs obligations contractuelles* par, nos partenaires, qui nous empêcheraient de maintenir nos conditions tarifaires", comme un élément indépendant de la volonté du fournisseur sur la base duquel le fournisseur peut modifier les tarifs ou conditions.

Comme nous l'avons dit, la C.C.A pense qu'il s'agit d'un risque qui doit en principe être supporté par les fournisseurs d'électricité et de gaz. Par cette disposition, le risque est répercuté sur le consommateur, ce qui crée un déséquilibre manifeste, cette disposition étant par conséquent contraire à l'article 2, 28°, LPMC.

- *Seul le droit de mettre fin gratuitement au contrat est limité à la modification au détriment du consommateur*

Afin d'être opposable au consommateur, toute modification des conditions contractuelles doit lui être communiquée individuellement. Cela découle déjà du droit commun des obligations et n'est pas lié à la possibilité de résiliation sans frais du consommateur en cas de modification unilatérale qui a des conséquences néfastes pour lui (article 74, 2°), envisagé comme contrepoids au droit unilatéral que s'octroie l'entreprise de modifier les conditions au détriment du consommateur, celui-ci ayant la possibilité de mettre fin au contrat sans frais s'il n'est pas d'accord.

[81] IV.i.6 de l'Accord
[82] Voir ci-dessus, point 2.4. Article 5.1., troisième alinéa (deuxième tiret)

2. Mode de notification en cas de possibilité légale de modification unilatérale moyennant droit de mettre fin au contrat[83]

Au cas où la faculté de modification unilatérale des prix et des conditions non essentielles dans les contrats à durée indéterminée est prévue, les éléments suivants doivent être pris en considération pour garantir les droits du consommateur:

- *communication individuelle, préalable*

Les modifications des conditions doivent être communiquées individuellement au consommateur. La seule référence dans les conditions contractuelles aux communications dans le journal périodique du fournisseur ou sur le site internet ne suffit donc pas pour des augmentations de prix ou des modifications des conditions au détriment du consommateur.

Pour des augmentations de prix ou des modifications des conditions au détriment du consommateur, on peut dire que le moment qui vaut comme point de départ doit être le 'jour de la réception' de la communication. Ce serait difficile à vérifier par exemple dans le cas d'une communication via une revue mensuelle du fournisseur (outre le fait qu'il ne s'agit pas ici d'une communication individuelle, voir alinéa précédent). Pour les communications via le site internet, ce problème reste entier. Il ne s'agit pas non plus de communications individuelles. Les sites internet ne conviennent par conséquent pas pour communiquer les modifications aux contrats en cours si elles sont au détriment du consommateur.

Les modifications doivent être notifiées au consommateur dans un délai raisonnable. A cet égard, un délai de deux mois est un délai raisonnable.

- *via une communication qui est habituelle ou a été convenue expressément entre les parties*

Les modifications doivent être communiquées au moyen d'une technique de communication qui est 'habituelle', vu le mode de formation et vu ce qui est *convenu* entre les parties. Par conséquent, la communication ne peut donc pas se faire au moyen d'une technique par laquelle le consommateur ne s'attend pas à ce que des modifications soient communiquées.

Si un contrat avec un fournisseur est par exemple conclu par écrit, alors une clause dans le corpus des conditions générales prévoyant que le consommateur se déclare d'accord avec le fait que les modifications sont notamment communiquées par mail ne suffit pas.

Par exemple:

[83] Voir mutatis mutandis le mode de notification des clauses en matière d'adaptation du prix sur base non objective, IV. II. b)

"Nous vous communiquerons les modifications de nos prix et/ou de nos conditions essentielles par courrier ou par e-mail. Votre acceptation des présentes conditions générales vaut confirmation que ces moyens de communication constituent pour vous une notification valable."

- mention expresse du droit de résiliation

La C.C.A estime que pour une application correcte de l'article 74, 2°, LPMC, l'entreprise, *in casu* le fournisseur d'énergie, doit signaler expressément au client, en même temps que les conditions modifiées, son droit de mettre fin au contrat sans frais dans le délai fixé s'il n'est pas d'accord avec les conditions modifiées.[84]

Un renvoi au droit commun de résiliation ou à une clause prévoyant que le consommateur est réputé avoir accepté les conditions s'il ne résilie pas conformément aux règles générales, est à cet égard insuffisant par rapport à l'exigence de l'article 74, 2°, LPMC.

Par exemple:

" Vous serez réputé avoir accepté ces modifications, sauf si, dans le mois de la réception de la notification, vous résiliez le contrat de fourniture conformément aux articles 4.2 et 4.3."

VI. Clauses relatives à la responsabilité

A. Remarques relatives au préjudice qui peut être subi

Le fournisseur n'a aucune marge de manœuvre par rapport à la qualité de l'électricité, ni par rapport aux diminutions ou augmentations soudaines de l'intensité du courant, en d'autres termes l'électricité non régulière. C'est une responsabilité du gestionnaire du réseau de distribution (ci-après GRD). Le consommateur est obligé de passer un contrat avec le gestionnaire du réseau de distribution. Celui-ci a, à son tour, un contrat avec le fournisseur et le producteur.

En droit belge, l'électricité est considérée comme un bien meuble corporel. La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux s'applique, comme il est expressément prévu, à l'électricité[85]. Cette loi, qui est une transposition d'une Directive européenne, s'adresse au "producteur"[86] de produits[87]. Un produit est défectueux au sens de cette loi lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Appliqué à l'électricité, c'est par exemple le cas, lors d'une

[84] Voir la discussion plus détaillée sur le mode de communication de clauses relatives à l'adaptation unilatérale du prix, IV.II.b) Mode de notification
[85] Voir article 2, dernier alinéa, de cette loi
[86] Soit le fabricant d'un produit fini, le fabricant d'une partie composante d'un produit fini ou le producteur d'une matière première, et toute personne qui se présente comme fabricant ou le fabriquant en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif. Voir art. 3 de cette loi
[87] Article 2 de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

tension trop élevée de l'électricité qui circule dans le réseau, ce qui relève de la responsabilité du gestionnaire du réseau de distribution[88].

La loi du 1er septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation, qui est une transposition d'une autre Directive[89] ne s'applique pas, de par la nature du régime, aux produits revendus non conditionnés (au sens de " préparés en vue de la mise sur le marché"). Les dispositions relatives aux vices cachés (articles 1641 à 1649 du Code civil) s'appliquent toutefois à l'électricité qui ne répond pas à l'utilisation que l'on peut raisonnablement en attendre.

Le fournisseur de son côté est uniquement responsable s'il ne peut fournir ni électricité ni gaz ou s'il y a une interruption de la fourniture de gaz ou d'électricité qui lui est attribuable. Si c'est le cas, il y a normalement un passage automatique vers un fournisseur désigné par le gestionnaire du réseau de distribution d'une région particulière[90]. Le préjudice est alors le surcoût qui en découle et les coûts qui y sont liés.

Il convient d'être attentif à la situation sur le marché de l'énergie.

a) Les entreprises responsables de l'exploitation, la gestion et la maintenance du réseau d'énergie –les gestionnaires du réseau de distribution - sont (doivent être) différents des fournisseurs d'énergie,
b) Seuls les fournisseurs d'énergie sont en contact commercial avec le consommateur,
c) L'Accord que les fournisseurs d'énergie ont signé prévoit qu'il y aura une facture unique[91] dans laquelle seront également repris les montants perçus pour le compte des gestionnaires du réseau de distribution. La perception se fait par le fournisseur.

La C.C.A y est attentive et recommande ce qui suit. Le fournisseur d'énergie informera clairement le consommateur sur le rôle propre aux différentes entreprises impliquées dans la pré- fourniture, la fourniture via le réseau et la fourniture au point de fourniture du consommateur par le fournisseur[92].

La C.C.A a déjà souligné la lacune du Code de conduite dans ce domaine. L'Accord et le Code ont choisi de donner la priorité au fournisseur en tant que point de contact pour le consommateur. Le rôle et la responsabilité des autres entreprises concernées ne sont pas pris en considération. L'autorité, qui prend acte de l'Accord, n'a apparemment pris aucune initiative pour tenir compte des ces autres entreprises, ce qui peut d'ailleurs

---

[88] Voir Cass., 6 avril 2006, *l.c.*
[89] Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:FR:PDF Voir également l'exposé des motifs de la loi belge: http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/51/0982/51K0982001.pdf
[90] Le régulateur flamand (VREG) a fait savoir que ce régime des "fournisseurs de dernier recours" est actuellement revu en ce qui concerne la Région flamande
[91] Voir à ce sujet Chapitre 1er, point 4.c.ii), p. 13-14
[92] Comme nous l'avons déjà cité à la rubrique II.1. Description claire de l'objet du contrat, p. 22

s'expliquer par le fait que les compétences en la matière sont réparties entre différentes autorités.

Le régulateur wallon (CWaPE) a attiré à cet égard l'attention sur son régime d'indemnisation pour les clients subissant un préjudice, notamment à la suite de dysfonctionnements du réseau imputables au gestionnaire du réseau de distribution[93]. La CWaPE fait également remarquer à ce sujet que les dispositions concernées (articles 25*bis* à 25*septies* du décret du 12 avril 2001 et les articles 25*bis* à *sexies* du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché du gaz), conformément à ces décrets, doivent également être reprises intégralement dans les règlements et contrats de raccordement du client au réseau.

Comme il ressort déjà de l'avis, le fournisseur est, dans de nombreux cas, la seule entreprise qui entre en contact avec le consommateur. Les obligations légales d'information, comme celles prescrites par les décrets wallons, ne modifient en rien l'obligation d'information du fournisseur recommandée ci-après.

Au point 5 ci-dessous, lors de l'examen des clauses relatives à la responsabilité, la C.C.A. formule une recommandation visant à ce que, en cas de panne de courant imputable au gestionnaire du réseau de distribution, des retenues puissent également avoir lieu sur les montants perçus par un fournisseur pour le compte du gestionnaire du réseau de distribution.

Cette recommandation est dictée par le droit des obligations: le fournisseur perçoit en effet les montants pour le compte du gestionnaire de réseau. Si le client ne peut s'opposer en aucune façon au paiement en cas de non-exécution d'une obligation du gestionnaire du réseau de distribution, il perd ses moyens de recours légaux tels que l'*exceptio non adimpleti contractus* et la compensation de dettes.

B. Examen des clauses

1. Limitation de responsabilité en cas de dommage corporel

L'article 74, 25° de la LPMC interdit toute clause visant à exclure ou à limiter la responsabilité légale de l'entreprise en cas de mort du consommateur ou de dommages corporels *causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission de cette entreprise*.

a) La C.C.A a toutefois rencontré des clauses limitant la responsabilité en cas de dommages corporels à un montant déterminé.

[93] Articles 45bis à 25octties et 31bis et ter du décret du 12 avril 2001 "relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité. Des articles similaires se retrouvent dans le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché du gaz. Ce régime a été introduit par décret du 17 juillet 2008

Exemple*:*

* “La réparation de tout dommage corporel et matériel ne pourra pas excéder votre facture mensuelle moyenne des six derniers mois, ou de la durée du Contrat de fourniture si celle-ci est plus courte.”
* *(clause qui n’apparaît plus)* “…et que l’indemnisation des préjudices aux personnes consécutifs à des lésions corporelles ou au décès est limités à un maximum de 100.000 euros”

b) Les clauses contractuelles ne peuvent en outre créer aucun doute concernant des limites éventuelles auxquelles serait soumise la responsabilité en cas de décès ou de lésions corporelles.

Par exemple:

“6.2 Le fournisseur ne sera pas responsable de tout dommage, de quel que motif que ce soit et de quelle que nature que ce soit, sauf si ce dommage est occasionné par le dol ou par une faute intentionnelle ou une faute grave du fournisseur, de ses préposés ou mandataires d’une obligation essentielle.

6.3 Sauf en cas de dol ou de faute intentionnelle ou en cas de décès ou de lésions corporelles, l’indemnisation due au client est limitée à € 1.250,00 par événement et par an. L’obligation d’indemnisation du fournisseur est soumise à une exonération de € 250,00 par événement. Sans préjudice de ce qui est stipulé ci-dessus, les deux parties sont uniquement responsables jusqu’à un montant forfaitaire déterminé par sinistre des dommages matériels directs découlant de leur faute. Ce montant forfaitaire est, pour le consommateur, égal à six fois la facture mensuelle moyenne et, pour les non consommateurs, à six fois la facture mensuelle moyenne, limitée à quatre sinistres par an.”

Dans une première clause, le fournisseur exclut sa responsabilité de manière très générale et une exception est faite pour les motifs de la limitation tels qu’ils résultent de l’article 74, 13° de la L.P.M.C.
La disposition suivante comprend une limitation de responsabilité qui ne vaut notamment pas en cas de décès ou de lésion corporelle.

De telles dispositions contradictoires créent de la confusion concernant la mesure dans laquelle le fournisseur est responsable et sont contraires à l’exigence de clarté et de compréhension (art. 40, § 1er, L.P.M.C.).

2. Limitation au dol, à la faute intentionnelle et grave ou uniquement intentionnelle

Dans certaines clauses contractuelles rencontrées par la C.C.A., le fournisseur se jugeait responsable uniquement en cas de dol, faute grave ou intentionnelle ou uniquement intentionnelle.

Par exemple:

"6.2. Votre responsabilité et celle d'…….. ne sont engagées que pour
(i) les dommages matériels directs résultant d'une faute, et
(ii) [mort ou dommages corporels résultant d'un acte ou d'une omission.]
"Nous sommes responsables l'un envers l'autre seulement en cas de faute grave ou intentionnelle."

Le fournisseur ne peut pas exclure sa responsabilité non seulement pour les cas de faute intentionnelle ou lourde mais également pour la non-exécution d'une obligation constituant une des prestations principales du contrat. L'impossibilité de pouvoir fournir de l'énergie enlève en tout cas toute signification au contrat.

De telles clauses sont par conséquent contraires à l'article 74, 13°, de la L.P.M.C.

3. Limitation de la responsabilité à un montant déterminé et à un nombre maximum de sinistres

Dans presque toutes les conditions générales examinées, la responsabilité est limitée à un montant déterminé et à un nombre maximum de sinistres par an (pour l'ensemble des consommateurs).

Par exemple:

"L'indemnisation des dommages matériels directs est fixée par sinistre à un forfait correspondant à la totalité de nos factures pour la période de 12 mois précédant la survenance du dommage et est limitée à un maximum de 4 sinistres par an. Nous ne sommes pas responsables l'un envers l'autre des dommages indirects ou consécutifs, d'une perte de production ou d'une perte de revenus."

De telles limitations de responsabilité ne sont pas du tout pertinentes du point de vue de la relation contractuelle consommateur-fournisseur, mais elles sont uniquement dictées par la gestion des coûts par le fournisseur même. Il s'agit ici probablement d'exclure un préjudice par des risques dépassant l'assurance de responsabilité professionnelle du fournisseur.

Si tel est le cas, il convient de faire remarquer ce qui suit.
Dans son Avis sur un contrat-type service d'avocat de l'OVB, la C.C.A. a accepté un "renvoi" à la limitation de responsabilité de l'assurance et elle a jugé que cela ne pouvait être pas considéré comme abusif en soi. Seule une limitation trop importante de responsabilité est abusive.
Dans son Avis sur le contrat-type service d'avocat de l'OVB, la C.C.A. a également la recommandé que le consommateur reçoive suffisamment d'informations sur les aspects de l'assurance qui pourraient toucher à ses droits. Elle a également insisté sur la

clarification de la possibilité pour le consommateur, moyennant paiement, de prévoir un montant supérieur de responsabilité (assurance). La C.C.A. considère qu'un tel régime serait aussi dans l'intérêt de certains consommateurs d'énergie.[94]
Selon la C.C.A, la limitation à 12 mois et à maximum 4 sinistres par an a pour objet d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse' (art. 74, 30°. L.P.M.C.).

C'est certainement le cas pour la limitation à quatre sinistres par an maximum.

Lors des discussions au sein de la C.C.A. et après information du secteur, comprendre la limitation à quatre sinistres par an s'est révélé peu clair. Lorsque cette limitation figure dans le contrat individuel avec un consommateur, il faut partir du principe qu'il s'agit de quatre sinistres dont ce consommateur invoquerait la responsabilité. La C.C.A. estime qu'une telle limitation limite de manière inappropriée les droits légaux du consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles.

Il est toutefois également possible que la deuxième limitation de responsabilité (la limitation au montant total facturé pour un an) puisse limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse. Par exemple, s'il s'agissait d'un contrat avec une longue durée déterminée (3 ans) chez un fournisseur qui ne peut pas livrer.

4. Clauses de force majeure, dans lesquelles les grèves sont des cas de force majeure ainsi que l'impossibilité de pouvoir fournir de l'électricité + coupures imputables aux gestionnaires

a. Enumération contractuelle de cas de force majeure

Le fournisseur ne peut être libéré de ses obligations que s'il s'agit d'un cas de force majeure qui ne lui est pas imputable et qui rend impossible l'exécution de l'obligation concernée. La C.C.A a de nouveau rencontré des énumérations de ce que le fournisseur considère contractuellement comme des cas de force majeure, alors qu'il s'agit en principe d'hypothèses qui relèvent normalement de sa responsabilité, en d'autres termes de risques inhérents à la gestion normale de l'entreprise[95].

La C.C.A rappelle ici qu'il appartient en premier lieu au juge de décider ou non ou s'il est question de cas de force majeure dans le cas concret.

---

[94] Voir à ce sujet, C.C.A. 20, 5 mai 2006, Avis sur un contrat type services d'avocat notamment p. 13- 14 à consulter sur ; http://economie.fgov.be/fr/spf/commissions/clauses_abusives/avis/
[95] C.C.A. 19, 29 mars 2006, Avis téléphonie fixe, p. 22, VIII.3

Par exemple:

* « 12.1. Des circonstances telles que la grève, lock-out, panne ou arrêt du fonctionnement du réseau, interruptions ou problèmes dans le transport ou la distribution, actes de guerre, incendie, règlements ou prescriptions de l'autorité ou de l'instance de régulation, impossibilité d'obtenir de l'électricité, du gaz naturel ou un autre produit (en quantité suffisante), panne de systèmes, problèmes chez le Gestionnaire du réseau, et toute autre situation que l'on ne contrôle raisonnablement pas, sont considérées comme des événements de force majeure. Les obligations aux termes du présent Contrat de fourniture, à l'exception de l'obligation de payer une somme d'argent, sont suspendues en cas de force majeure pendant la période de cet événement. »

* (clause qui n'apparaît plus) « Par cas de force majeure, on entend les événements sur lesquels le fournisseur ne peut raisonnablement exercer aucun contrôle, et notamment sans que cette liste soit exhaustive: une panne du réseau, une panne de courant sur le réseau et son non-fonctionnement, une température diurne moyenne égale ou inférieure à moins 11° Celsius enregistrée à Uccle, l'impossibilité de s'approvisionner en gaz naturel et/ou autres fournitures. »

* « Le fournisseur peut suspendre temporairement, sans indemnité, les livraisons en cas de Force majeure ou d'autres situations de cause étrangère, comme par exemple en cas d'arrêts ou interruptions dus à la gestion du réseau de distribution, et ce, tant que ces circonstances durent. Lorsque la situation créée par ces circonstances dure plus de 15 jours, les parties peuvent mettre fin par écrit, de commun accord, au Contrat, sans que cela ouvre le droit à des dommages-intérêts entre elles. »

Remarques;

- L'impossibilité de s'approvisionner en électricité ou en gaz naturel n'est jamais suffisante en soi pour conclure à un cas de force majeure.

- En ce qui concerne les grèves, la jurisprudence fait en général une distinction entre les grèves ponctuelles, pour lesquelles un préavis de grève a été déposé au sein de l'entreprise, et les actions de grèves sauvage imprévues. Pour les grèves ponctuelles, l'entrepreneur est responsable, alors que certaines grèves sauvages peuvent être qualifiées de cas de force majeure[96].

- (Deuxième exemple) Une température diurne moyenne égale ou inférieure à moins 11 degrés Celsius ne peut pas en soi être considérée comme un cas de force majeure.

La VREG a précisé à ce sujet que cette exclusion est dictée par le régime de la sécurité d'approvisionnement pour le gaz[97]. Elle a également indiqué que cela n'est pas précisé et que cette disposition telle qu'elle apparaît dans les clauses devrait être plus précise.

---

[96] Voir Avis n° 19 Téléphonie fixe, p. 22, note de bas de page 29
[97] Voir à ce sujet: http://www.creg.info/pdf/Etudes/F874FR.pdf

- (troisième exemple): Les coupures imputables à une autre partie, dont le fournisseur est responsable, ne doivent pas être considérées comme des cas de force majeure.

Comme nous l'avons déjà signalé[98], les problèmes relatifs à une diminution ou à une augmentation soudaine de l'intensité du courant concernent le transport de l'énergie, donc le réseau de distribution et il s'agit donc d'une obligation qui n'incombe pas au fournisseur. Le fournisseur doit toutefois informer clairement le consommateur sur ces différentes obligations et lui indiquer où il peut s'adresser en cas de réclamations pour des problèmes dus au réseau.

b. Droit de dissolution après force majeure

Par exemple:

* 12.2. Si le Contrat de fourniture ne peut pas être exécuté pendant plus de trois mois en raison d'un cas de force majeure, aussi bien vous que nous avons le droit de résilier le Contrat de fourniture par lettre recommandée, sans qu'une indemnité ne soit due à l'autre partie.

* Lorsque la situation créée par ces circonstances dure plus de 15 jours, les parties peuvent *mettre fin par écrit*, de commun accord, au Contrat, sans que cela ouvre le droit à des dommages-intérêts entre elles.

<u>Remarques:</u>

La C.C.A estime que le fait que le contrat ne puisse être dissous qu'après plus de trois mois en cas de force majeure limite de manière trop importante les droits du consommateur en cas de situation de force majeure et est contraire à l'article 74, 30°, de la L.P.M.C.

En ce qui concerne le deuxième exemple cité, la C.C.A remarque que la formulation est imprécise et qu'elle peut mal informer le consommateur sur ses droits en cas de situation de force majeure. Cette formulation est par conséquent contraire à l'article 40, § 1er, L.P.M.C.

5. Remarques de la C.C.A relatives à la non-exécution d'une obligation du GRD

En ce qui concerne l'impossibilité de recevoir de l'énergie (gaz ou électricité) pour des raisons imputables au gestionnaire du réseau de distribution (par exemple, une grève ponctuelle du gestionnaire du réseau de distribution), la C.C.A émet les observations suivantes.

[98] Voir ci-dessus, point A. Remarque relative au préjudice pouvant être subi (p. 42-43)

Comme le fournisseur perçoit les sommes pour le compte du gestionnaire du réseau de distribution, la C.C.A estime qu'il devrait être possible de prévoir, dans le contrat du fournisseur avec le consommateur, une procédure dans laquelle la contribution due au GRD n'est pas payée *pro rata temporis* de la période pendant laquelle le GRD n'a pas respecté ses obligations en raison de circonstances qui lui sont imputables[99].

Quant aux clauses contraires à ce principe contenues dans d'autres contrats ou règlements qui influencent les droits du consommateur, comme par exemple le règlement d'accès applicable entre le gestionnaire du réseau et le fournisseur, la C.C.A. renvoie à sa remarque au point 2, avant-dernier alinéa, du Chapitre I. Remarques générales.

6. Délai pour communiquer les défauts

Par exemple:

Toute réclamation doit être adressée au fournisseur par écrit dans les 10 jours ouvrables suivant le sinistre ou dans les 10 jours ouvrables suivant la date à laquelle le sinistre a pu être raisonnablement constaté. Le fournisseur n'est pas tenu de prendre en considération les demandes d'indemnisation introduites au-delà de ce délai.

" Toute réclamation doit être adressée au fournisseur par écrit dans les 10 jours suivant la date à laquelle le sinistre a pu raisonnablement être constaté. Le fournisseur n'est pas tenu de prendre en considération les demandes d'indemnisation introduites au-delà de ce délai."

Remarques:

La C.C.A estime que ce délai de 10 jours (ouvrables) pour signaler les défauts est abusivement court et est par conséquent contraire à l'article 74, 15°, de la L.P.M.C., et elle renvoie, par analogie, à la jurisprudence concernant le délai pour introduire des réclamations sur les vices cachés.

VII. Factures et défauts de paiement

Cette rubrique concerne tous les régimes contractuels relatifs au paiement et les garanties éventuelles à ce sujet que l'entreprise inclut dans ses conditions contractuelles. Dans l'Accord Energie, certains droits des consommateurs ont à cet égard été précisés

[99] Voir la motivation à ce sujet en A., in fine

expressément. Comme il ressort des développements ci-après, bon nombre de ces précisions ont déjà été recommandées dans des avis précédents de la C.C.A., afin d'obtenir un meilleur équilibre dans les droits contractuels.

Les signataires de cet Accord sont tenus de reprendre ce régime spécifique dans leurs conditions contractuelles.

A. Régimes spécifique complémentaires dans l'Accord

On peut notamment signaler les points suivants qui connaissent un régime spécifique dans l'Accord:

- Domiciliation

Le Chapitre VI de l'Accord Energie prévoit qu'une signature séparée est toujours nécessaire pour le mandat de domiciliation. Les fournisseurs s'engagent également à limiter la durée du mandat de domiciliation à la durée du contrat.

Dans les conditions contractuelles, la CCA a rencontré les clauses suivantes:

> *" Un seul et même mode de paiement s'applique à tous les contrats de Fourniture d'électricité ou de gaz naturel conclu par un Client. Si le Client choisit la domiciliation, il donne l'autorisation au fournisseur d'encaisser sur base de la domiciliation concernée le paiement de tout produit ou service qu'il achèterait à l'avenir auprès du fournisseur."*

La C.C.A estime qu'une clause dans le corpus des conditions contractuelles générales ne suffit pas si l'on veut obtenir l'autorisation du consommateur de faire effectuer le paiement de plusieurs "produits ou services" via la domiciliation. L'attention du consommateur doit être attirée expressément sur ce point.

- Délai minimal entre la facturation finale et l'exécution de l'ordre de domiciliation:

Les fournisseurs s'engagent, dans leurs conditions contractuelles avec le consommateur, à prévoir un délai minimal de 15 jours calendrier entre la facturation finale et l'exécution de l'ordre de domiciliation. Ce délai minimal ne pourra commencer à courir qu'à partir de la date de réception de la facture finale. Le troisième jour calendrier après la date de l'envoi est considéré comme la date de réception[100].

Les conditions contractuelles qui fixent la date limite de paiement à 15 jours ne suffisent pas à cet effet.

[100] Accord Energie, point IV.i) 9., p. 10

Exemple:

Les factures doivent être payées dans les 15 jours calendrier suivant la date de la facture. En cas de domiciliation, le fournisseur fait le nécessaire à cet effet, sinon cela se fait au moyen d'un virement au compte du fournisseur.

- Clauses contenant une obligation inconditionnelle de paiement, même en cas de litige

Le Chapitre VII, b) de l'Accord prévoit que, "Si la réclamation concernant une facture est fondée ou doit encore être examinée, le recouvrement par le fournisseur des montants en souffrance et contestés est suspendu immédiatement après la réception de la réclamation".

La réponse du fournisseur le mentionne clairement et indique clairement le montant non contesté et la date à laquelle ce montant doit être payé par le consommateur.

En aucune manière, des frais ne peuvent être facturés pour le traitement de réclamations.

Dans quelques cas, il est prévu qu'en cas de contestation motivée, le paiement de la partie contestée est suspendu. De nombreux contrats ne prévoient toutefois pas encore une disposition expresse et claire prévoyant qu'en cas de contestation (fondée) l'obligation de paiement est suspendue. A cet égard, nous renvoyons à l'Avis sur la téléphonie fixe[101], dans lequel un manque de clarté en la matière a été considéré contraire aux articles 74, 6°, et 9°, de la L.P.M.C.

Exemple:

"Toute facture impayée conformément aux dispositions du présent article portera, de plein droit et sans mise en demeure préalable, un intérêt de retard égal au taux d'intérêt légal sur tous les montants échus non payés."

- Description précise et objective des conditions pour la demande d'une garantie

Au point IV.i), 11, le fournisseur s'engage expressément, au cas où il serait demandé au consommateur de fournir une garantie assurant le paiement des montants dus, à prévoir une description précise et objective des conditions applicables à cette demande de garantie.

[101] CCA 19, 29 mars 2006, Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe, p. 19-20

Par exemple:

c) Le fournisseur a le droit de s'informer à tout moment sur la solvabilité du Client et ce, pendant toute la durée du présent Contrat. A cet effet, …. peut, entre autres, demander au Client toutes les informations utiles et nécessaires. Sur base de critères objectifs (comme le non-paiement de deux factures), …. peut purement et simplement exiger du Client des sûretés, par exemple garantie bancaire ou caution pour une valeur égale à 3 mois de consommation estimée, en vue du paiement des sommes dues en application du Contrat.

Bien que (1) le montant de la garantie (deux mois de consommation estimée) puisse être fixé de manière objective, (2) les critères sur la base desquels une garantie peut être demandée doivent être plus clairs. Le "non-paiement de deux factures" n'est pas clair à cet égard: s'agit-il par exemple de deux non-paiement de deux factures consécutives? Troisièmement, l'équilibre exige que les intérêts produits par cette garantie bénéficient au client.[102]

- Obligation:

  1) d'une part, de ne pas reprendre de clauses qui prévoient un délai de plus de douze mois à partir de la date ultime de paiement, pendant lequel le fournisseur peut rectifier des erreurs de facturation, sauf si cette rectification est due à des parties tierces ;[103]

  2) d'autre part, de prévoir au contrat un délai de contestation/plainte pour le consommateur en cas de facturation erronée d'une durée minimale de 12 mois à partir de la date de réception de la facture concernée.[104]

1) Pour des raisons de clarté et de compréhension des conditions contractuelles, il est en outre indiqué de faire expressément référence au gestionnaire du réseau de distribution en tant que "tierce partie " responsable du relevé du compteur de la consommation du client.

2) Conformément à l'Accord, il convient d'attirer également expressément l'attention du consommateur sur le fait qu'il a au moins 12 mois pour introduire une réclamation contre une facturation incorrecte.

[102] Voir CCA 9, 11 juin 2002, Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, p. 7
[103] IV.i) 5 Accord
[104] art. IV.i), 13. Accord

Exemple de clauses rencontrées contraires à ces principes:

"Les contestations éventuelles de factures, spécifications, descriptions et prix doivent être portées à la connaissance du fournisseur au moins dans les 10 jours de calendrier et par écrit. Si ce n'est pas possible, pour une raison ne dépendant pas du client, le client communiquera en tout cas ses objections au fournisseur le plus rapidement possible."

B. Autres remarques à la suite de l'examen des conditions contractuelles

Retard de paiement *versus* remboursement par le fournisseur

a) comparaison des obligations respectives et éventuellement équivalence exigée

En cas de retard de paiement par le consommateur, les conditions générales prévoient généralement le paiement automatique d'intérêts de retard (au taux de l'intérêt légal), à partir de la date d'échéance de la facture. En revanche, si le consommateur a droit au remboursement par le fournisseur en cas d'erreur de facturation, le consommateur doit mettre le fournisseur en demeure et les conditions contractuelles prévoient généralement que les intérêts de retard (équivalant au taux de l'intérêt légal) sont dus à partir de la mise en demeure.

En ce qui concerne la mise en demeure exigée du consommateur en cas de remboursement en raison d'une erreur de facturation, en comparaison avec le paiement automatique d'intérêts en cas de retard de paiement, il faut remarquer qu'il s'agit ici de deux situations différentes. Le non-paiement concerne l'objet du contrat et fait présumer automatiquement la non-exécution d'une obligation (sauf en cas de contestation motivée du montant à payer). Un remboursement relatif à une erreur de facturation concerne une obligation de réparation et ne porte pas sur une obligation principale dans le chef du fournisseur. Une erreur de facturation peut avoir différentes causes sur lesquelles le fournisseur n'a pas de contrôle dans de nombreux cas (par exemple, mauvais compteur, fraude au compteur, mais aussi erreur informatique entraînant par erreur une double facturation[105]).

Comme les erreurs de facturation, dans de nombreux cas (mais pas toujours, par exemple en cas d'erreur de système dans le système de facturation du fournisseur), ne sont pas imputables au fournisseur, une obligation de notification du consommateur au fournisseur semble justifiée dans ces cas.

L'équilibre exigé dans les droits et obligations respectifs exige toutefois que des intérêts de retard soient également dus en cas de remboursement pour des erreurs de facturation, à partir du jour de la facturation erronée et non de la mise en demeure.

[105] Voir CCA 16, 17 décembre 2004, Avis sur quelques clauses des conditions générales de fourniture d'électricité dans le cadre de la double facturation pratiquée par Electrabel

b) Procédure de rectification de l'erreur de facturation

La C.C.A a constaté dans son examen que la plupart des fournisseurs ne prévoient plus la procédure de concertation avec le consommateur individuel dans le cas d'erreurs de facturation. Comme la C.C.A l'a signalé dans l'Avis n° 16, une telle procédure n'est pas adéquate s'il s'agit d'erreurs de système, notamment des erreurs dans le système informatique.

La CCA constate dès lors avec satisfaction qu'un fournisseur paie contractuellement une indemnité lorsqu'une erreur de facturation lui est imputable. Le fournisseur concerné stipule que :
"Lorsque, dans le cadre du présent Contrat, le Consommateur est crédité d'un montant[106] à la suite d'une erreur de facturation imputable au fournisseur, les intérêts sont calculés au taux légal et en cas de procédure judiciaire, une indemnité forfaitaire égale à 10% du montant crédité sera payée au Consommateur.

VIII. Clauses pénales

Signalons tout d'abord que la procédure en cas de retard de paiement est réglée au niveau régional dans le cadre des obligations sociales de service public dans le marché libéré d'électricité et de gaz naturel[107]. L'article 6 de l'Arrêté du Gouvernement flamand prévoit en outre que l'intérêt de retard éventuel imputé par le fournisseur ne peut pas être supérieur à l'intérêt légal.

a) Application commune de montants spécifiques de recouvrement avec des montants forfaitaires pour le recouvrement extrajudiciaire et judiciaire

Dans les conditions contractuelles examinées, la C.C.A a à nouveau[108] rencontré des clauses pénales dans lesquelles, en plus d'un montant pour des frais spécifique encourus pour indemniser le recouvrement (montant forfaitaire pour lettre de rappel, pour une mise en demeure recommandée), des clauses pénales globales forfaitaires apparaissent.

Par exemple:

** " Sauf les cas prévus par la loi, le Fournisseur est habilité à facturer des frais pour l'envoi de factures ou courriers supplémentaires à la demande du Consommateur ou à la suite de sa*

[106] On veut certainement dire débité??
[107] Voir l'Arrêté du Gouvernement flamand relatif aux obligations sociales de service public dans le marché libéré d'électricité et de gaz naturel du 13 mars 2009, *M.B.*, 26 mai 2009; les Arrêtés du Gouvernement wallon relatifs aux obligations de service public dans le marché du gaz et de l'électricité, *M.B.*, 27 avril 2006; Voir pour la Région de Bruxelles-Capitale, les articles 25sexies à 25octies l'Ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, et l'art. 20quater à 20sexies de l'Ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale. Pour une discussion de la procédure applicable en Région flamande, voir CCA 16, p. 6-7
[108] Voir également C.C.A. 9 du 11 juin 2002, Avis sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, p. 9, C.C.A. 19, Avis

négligence. Le coût d'une lettre de rappel est de 7,50 euros; celui d'une mise en demeure par courrier recommandé est de 15 euros. En cas de retard de paiement ou de paiement incomplet d'une facture due, le Consommateur est redevable d'office et sans mise en demeure d'un intérêt de retard calculé au taux légal, à dater de l'échéance, sur tous les montants impayés jusqu'à la date du paiement complet. Cet intérêt sera calculé au taux légal pour les Consommateurs et au taux visés par la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement en matière de transactions commerciales.

Tous les frais judiciaires et extrajudiciaires, y compris les frais raisonnables d'assistance juridique dans le cadre ou non d'une procédure, résultant du non-paiement dans les délais fixés ainsi que les intérêts de retard seront à charge du Consommateur. Ces frais s'élèvent au moins à 10% des montants dus, avec un minimum de 30 euros pour les consommateurs…"

** " Sauf disposition légale ou réglementaire contraire, nous pouvons imputer des frais administratifs pour l'envoi de factures supplémentaires ou de lettres à votre demande ou à la suite de votre négligence. Le coût s'élève à 5 euros pour une lettre de rappel et à 15 euros pour une mise en demeure recommandée. En cas de paiement en retard de la totalité ou d'une partie de la facture, vous êtes tenu, de plein droit et sans mise en demeure ou rappel, au paiement d'intérêts de retard à compter de l'échéance, sur tout montant impayé, jusqu'à la date du paiement intégral. Si vous êtes un consommateur, nous appliquons à cet effet le taux d'intérêt légal.*
En outre, vous êtes tenu de payer un dédommagement forfaitaire égal à 10% de tout montant impayé, de plein droit et sans mise en demeure, avec un minimum de 25 euros, sans préjudice de notre droit de prouver un dommage plus élevé, notamment, par l'imputation de frais de procédure, ainsi que des frais et des honoraires payés à un avocat dans l'hypothèse d'un recouvrement judiciaire.

Remarques de la C.C.A:

La C.C.A renvoie à son Avis du 19 décembre 2007 sur les conditions générales dans les contrats entre vidéothèques et consommateurs[109], dans lequel elle a estimé que l'application conjointe de postes de frais spécifiques et d'un montant forfaitaire de recouvrement amiable ayant pour objet le recouvrement extrajudiciaire peut entrainer un déséquilibre manifeste, contraire à l'article 74, 24°, de la LPMC.

b) La récupération des frais de recouvrement judiciaire auprès du consommateur

exemples:

- Voir déjà les exemples sous a)
- Voir également:
"Le fournisseur dispose, en outre, du droit de réclamer le remboursement des frais de recouvrement par voie judiciaire et/ou des frais de recouvrement par ses services, un avocat ou un bureau d'encaissement avec un montant minimum de 125 euros."

[109] CCA 23, p. 12-13, à consulter sur www.economie.fgov.be. Voir aussi CCA 19, 29 mars 2006, Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe, p. 25-26.

Remarques de la C.C.A:

* Il est à nouveau fait remarquer que des clauses portant augmentation de la créance en raison de leur réclamation en justice sont interdites conformément à l'article 1023 du Code judiciaire et il est fait référence à l'article 1022 du Code judiciaire.

* En ce qui concerne l'exemple cité ci-dessus, on peut se demander si un montant minimum réclamé de 125 euros peut raisonnablement être considéré comme équilibré par rapport au préjudice qui peut être subi par l'entreprise, et l'on peut supposer qu'il n'est pas conforme à l'article 74, 24°, de la LPMC.

IX. Clauses relatives au règlement des litiges

1. Création du Service de Médiation

La C.C.A souligne que l'AR du 18 janvier 2008 (MB du 12/02/08) prévoit la création d'un Service de Médiation de l'Energie.

Les conditions contractuelles des fournisseurs ne font cependant pas référence à un règlement amiable possible par le Service de médiation. Le point V.10. de l'Accord prévoit que les données du Service de médiation doivent figurer sur la facture [110].

Depuis le 1er janvier 2009[111], en Région wallonne, dans le sillage de la CWaPE, un service régional de médiation est opérationnel. Il est compétent pour toutes les réclamations liées aux compétences régionales.

2. Clauses de compétence dans les contrats soumis

Les clauses désignant systématiquement le tribunal du siège de l'entreprise comme tribunal compétent exclusif peuvent aboutir à ce que soit déclaré compétent un autre juge que celui désigné conformément aux articles 624, 1°, 2°, et 4°, Code judiciaire (article 74, 23°, de la LPMC).

Par ailleurs, signalons que l'article 74, 23°, de la LPMC parle uniquement de l'action contre le consommateur et ne contient pas de limitation en ce qui concerne les actions intentées par le consommateur contre l'entreprise. Il faut cependant admettre que les clauses relatives à la compétence territoriale peuvent être abusives même lorsqu'il s'agit d'actions pouvant être intentées par le consommateur. Cela découle de la jurisprudence

[110] Accord "Le consommateur dans le marché libéralisé de l'électricité et du gaz", p. 16, parmi les mentions qui doivent figurer sur les "pages suivantes", point B
[111] Créé par Décret du 17 juillet 2008

de la Cour de Justice relative à de telle clauses (voir: Cour de Justice de l'UE, arrêt du 9 novembre 2010, dans l'affaire C-137/08).

La C.C.A a toutefois pu constater que beaucoup parmi les clauses initialement examinées ont entretemps été adaptées dans le bon sens.

Par exemple non:

"Sauf dans le cas d'un régime de compétence contraire de droit contraignant, les tribunaux du siège social du fournisseur sont les seuls compétents pour prendre connaissance de litiges entre le fournisseur et le Client en rapport avec le contrat."

Recommandations sur les conditions contractuelles examinées

I. Formation du contrat

1. Fourniture d'informations- accessibilité / opposabilité des conditions générales

Les conditions contractuelles doivent, de manière générale, être facilement consultables sur le site internet, afin de garantir suffisamment de transparence concernant l'offre du fournisseur[112]. Cela vaut non seulement pour les conditions générales mais également pour les conditions particulières. Si le contrat est conclu par voie électronique, le consommateur doit en outre, durant la formation du contrat et avant d'être lié, être expressément informé sur les conditions contractuelles applicables dont il doit effectivement pouvoir prendre connaissance et qu'il doit ensuite accepter.

En vertu de l'Accord, la date de la dernière modification des conditions contractuelles doit en outre être mentionnée.

Enfin, une obligation d'information correcte implique que les questions découlant d'une exécution normale du contrat (par exemple également en cas de déménagement du client) fassent partie des obligations normales du fournisseur d'énergie et ne puissent pas encore être facturées séparément, via une ligne payante par exemple.

2. Formation du contrat à distance et contrats en dehors de l'entreprise

Les informations sur le droit de rétractation auxquelles l'entreprise est tenue conformément à la loi doivent être communiquées à temps, de manière claire et compréhensible par le fournisseur. Cette condition n'est pas remplie si cette information n'est donnée consommateur que durant la procédure de conclusion du contrat, juste avant d'être lié.

Les obligations d'information pour les contrats conclus à distance et pour les contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise doivent être groupées et présentées au consommateur de manière claire.

Lors de l'évaluation de la conformité de la procédure de formation des contrats conclus à distance et des contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise, il convient de tenir compte de tous les droits et obligations du consommateur et de l'entreprise qui importent en l'espèce. C'est notamment le cas lorsque le consommateur signe non seulement un contrat de fourniture mais doit également devenir coopérateur dans une société coopérative qui est active dans la production et la vente d'électricité.

---

[112] Voir IV.ii) Accord Energie. Cela découle maintenant également de l'article 18, § 1er, 9°, de la loi sur les services du 26 mars 2010 (*M.B.*, 30 avril 2010).

Le consentement concernant par exemple le traitement des données personnelles à des fins commerciales ne peut pas être présumé à défaut d'indication contraire du consommateur (options par défaut). Un consentement explicite ou un consentement en connaissance de cause est exigé.

3. Motifs de refus de la conclusion du contrat

a. Les clauses énumérant les motifs de refus de conclure un contrat doivent être formulées de manière objective et ne peuvent pas avoir pour conséquence que l'entreprise se réserve le droit de se libérer arbitrairement de ses obligations, alors que le consommateur est immédiatement lié.

b. Il ne peut pas être indiqué entre fournisseurs, ou par le gestionnaire de réseau, que des contrats de clients étaient résiliés pour défaut de paiement, sur lequel le nouveau fournisseur baserait exclusivement son motif de refus de conclure le contrat. Le refus d'un nouveau client doit se fonder sur des motifs objectifs, légitimes, et non sur base d'une « présomption ».

II. Clarté et compréhensibilité du contrat

1. Description claire de l'objet du contrat

Il doit apparaître clairement, à la lecture des conditions contractuelles, quelle est l'obligation principale du fournisseur. Ceci est d'autant plus important vu les tâches et responsabilités distinctes du fournisseur et du gestionnaire de réseau de distribution.

2. Présentation et formulation claires et clarté sur la portée de certaines clauses

a. Présentation

Les conditions contractuelles doivent être rédigées de façon telle que le consommateur puisse bien comprendre les droit et obligations essentiels. A cet effet, il est tout d'abord exigé que la présentation du document contenant les conditions contractuelles permette une vue générale facile et que notamment la structure et le caractère utilisé offrent la visibilité nécessaire.

b. Formulation

i) Les fournisseurs d'énergie opèrent avec différents documents contractuels. Ceux-ci doivent être en accord avec ce qui est stipulé dans les conditions contractuelles générales, par exemple en ce qui concerne les délais de réflexion et leur point de départ.
ii) Les conditions contractuelles doivent ensuite être formulées de façon à être claires et compréhensibles pour le consommateur moyen.

iii) La portée de certaines clauses doit également être claire pour le consommateur moyen.

iv) Des clauses qui formulent une réserve telle que « sauf dispositions légales contraires » ou « sauf lorsque ce n'est pas autorisé» sont contraires à l'obligation de refléter de façon claire et compréhensible les droits et obligations contractuels réciproques, et violent l'obligation de transparence (art. 40, § 1er, LPMC).

III. Durée du contrat

La fourniture de gaz et d'électricité concerne en droit commun la fourniture d'un bien ('produit'). Le régime relatif à la reconduction tacite de contrats de services n'est donc pas d'application aux contrats d'énergie. L'Accord prévoit bien quelques clauses particulières relatives à la durée du contrat, et l'indemnité de rupture (indemnité pour cessation prématurée) est fixée à un maximum.

- *Contrat de fourniture d'énergie et actionnariat dans une société coopérative*
Le consommateur qui doit également conclure un contrat avec une coopérative est toujours lié à la société coopérative au minimum en tant qu'associé, aux conditions relatives à la durée et à la résiliation mentionnées dans le statut.

Vu le lien avec l'actionnariat et l'absence de toute information sur la répercussion contractuelle de ce statut, une telle combinaison de clauses peut être considérée comme contraire à l'article 74, 18° *juncto* 2, 28°, L.P.M.C.

- *Clauses de reconduction tacite pour les contrats à durée déterminée*
Quant à la reconduction tacite dans des formules contractuelles spécifiques, la C.C.A rappelle la Recommandation qu'elle a déjà formulée dans l'Avis du 11 juin 2002 sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile[113]: des clauses de reconduction tacite qui ont pour objet de proroger le contrat à durée déterminée à des conditions moins favorables, peuvent être considérées comme abusives.

Si le consommateur accepte une offre promotionnelle, par exemple, alors une reconduction automatique pour une même durée mais à des conditions moins favorables peut être considérée comme abusive. C'est le cas lorsque l'offre promotionnelle n'indique pas clairement que l'avantage est unique ou est limité dans le temps et que le consommateur ne peut pas déduire du reste de l'offre quels seront ses droits et ses obligations en cas de reconduction tacite de la durée déterminée du contrat.

- *Résiliation sous condition suspensive*
Le consommateur qui donne son préavis (à la suite d'un changement de fournisseur alors qu'il ne change pas de point de prélèvement) n'est libéré de son contrat en vertu des conditions contractuelles que s'il choisit un autre fournisseur ou si le compteur est scellé.

[113] C.C.A. 9, Partie 1, point 2.1.b): clauses de reconduction tacite pour les contrats à durée déterminée.

Une telle clause a pour conséquence qu'en cas de cession d'un contrat de fourniture d'énergie ou lors de la clôture à une adresse déterminée, tout risque est supporté par le consommateur, quelle que soit la partie à qui il est imputable. De telles clauses sont par conséquent abusives au sens de l'article 74, 30°, et 2, 28°, L.P.M.C. (la norme générale).

IV. Clauses relatives à la fixation du prix

1. Modifications dans les coûts de transport ou modifications dans les contributions obligatoires

a) Les modifications dans les frais pour le réseau de transport et de distribution (b) et les modifications dans les contributions obligatoires (c)

Ce sont des éléments indépendants de la volonté du fournisseur. Ce dernier perçoit d'ailleurs ces contributions uniquement pour le compte d'autrui. Elles peuvent donc être facturées et il n'y a pas d'obligation d'octroyer au consommateur de droit de résiliation sans frais à la suite de modifications de ces éléments. Les modifications dans le prix proprement dit de l'énergie (a) concernent en revanche des éléments que le fournisseur maîtrise lui-même et ne peuvent naturellement pas être facturées automatiquement (cf. infra).

Le fournisseur d'énergie a en revanche, selon la C.C.A., une obligation d'information en cas de modification des tarifs de réseau ou des contributions obligatoires.

b) compétence d'évaluation unilatérale de la facturation de certaines contributions obligatoires

Des clauses qui prévoient que le fournisseur facture automatiquement des contributions légales obligatoires auxquelles il est tenu du fait de l'Autorité ou qu'il est autorisé à porter en compte, sont contraires à l'article 74, 6°, de la L.P.M.C.., puisque le fournisseur se réserve ainsi unilatéralement le droit de facturer et la manière de facturer certains coûts dans une relation contractuelle existante.

Des clauses qui prévoient la facturation systématique au client des coûts des obligations des opérateurs concernant l'achat d'une quantité minimale d'énergie renouvelable, sur base de l'amende administrative que l'Autorité peut infliger au fournisseur, sont abusives au sens de la norme générale (art. 2, 28° LPMC).

2. Clauses relatives au droit unilatéral d'adaptation du prix moyennant droit de résiliation sans frais pour le consommateur

a) Principe: uniquement à certaines conditions pour les contrats à durée indéterminée

Des clauses qui permettent à l'entreprise d'augmenter unilatéralement le prix sur base d'éléments dépendant de sa seule volonté, même si à ce moment la possibilité est offerte

au consommateur de renoncer au contrat, *restent interdites pour les contrats à durée déterminée*, en vertu de l'article 74, 3°, de la L.P.M.C.

Dans le cas où le fournisseur veut fixer un nouveau prix, dans le cas d'un contrat à durée déterminée arrivant à expiration (indépendamment d'une clause d'indexation), il doit faire une proposition au consommateur, sur laquelle le consommateur doit marquer expressément son accord. Une réglementation dans laquelle, suite à un renouvellement (et non une simple prorogation), la simple absence de réaction du consommateur serait considérée comme un accord est contraire à l'article 74, 3° de la LPMC.

Le représentant de la production expose son point de vue est libellé comme suit. Il n'est absolument pas contraire à l'article 74, 3° de la LPMC que le fournisseur, avant l'expiration de la durée du contrat en cours, qui est conclu pour une durée déterminée, informe le consommateur que le contrat sera prolongé dans le cas où le consommateur ne confirme pas expressément qu'il veut mettre fin au contrat. Cette notification doit se faire à un moment raisonnable, prévu dans le contrat en cours et, si le fournisseur propose de prolonger le contrat à un nouveau prix, des informations correctes doivent être fournies à ce sujet. Ce représentant estime que la LPMC, dans ce cas, n'exige pas du tout une action explicite du consommateur mais que la prolongation peut être tacite. Le représentant insiste sur le fait que le consommateur a la faculté de laisser le contrat prendre fin et sans prorogation et donc sans accepter le nouveau prix

Pour les *contrats à durée indéterminée*, la clause permettant à l'entreprise d'augmenter unilatéralement le prix sur la base d'éléments dépendant de sa seule volonté, moyennant un droit de résiliation sans frais dans un délai raisonnable pour le consommateur, n'est plus interdite en soi en vertu de l'article 74, 2°, de la liste noire, moyennant le droit pour le consommateur avant l'entrée en vigueur du nouveau prix, de mettre fin au contrat sans frais ou indemnité et moyennant un délai raisonnable à cette fin (voir art. 74, 2° de la LPMC)

b) Mode de notification

Pour ce qui concerne le mode de notification des modifications au tarif du par le consommateur, les exigences minimales suivantes sont d'application :

- notification individuelle, préalable de la modification

Quant à la notification par e-mail, elle n'est possible que si elle a été convenue avec le client, en d'autres termes, si le contrat a été conclu via l'internet ou si cela a été convenu avec le client et que le client a marqué son accord.
S'agissant de la communication par lettre, le problème est la preuve de la date de la communication ('connaissance présumée').

- mention expresse du droit de résiliation

Le fournisseur doit informer expressément le client de son droit de résiliation sans frais pour le cas où celui-ci ne serait pas d'accord avec la modification.

3. Clauses relatives à l'indexation du prix

3.1. Principes

Les adaptations de prix dans le secteur de l'énergie se font généralement selon des formules d'indexation de prix, ce qui est conforme à la loi. Pour le consommateur moyen, ces formules sont incompréhensibles.

La C.C.A estime cependant qu'il est indiqué que ces paramètres soient expliqués de manière très simple afin d'informer le consommateur, comme c'est d'ailleurs déjà le cas dans les conditions contractuelles de la plupart des fournisseurs.

Pour le bon fonctionnement du marché, il est indiqué que les formules de révision de prix soient formulées de telle sorte que le consommateur moyen comprenne qu'elles ne sont pas dépendantes de la seule volonté de l'entreprise et que le consommateur, sur base de paramètres et de simulateurs de prix puisse se rendre compte du développement possible du prix qu'il devra payer.

Le mécanisme d'indexation proposé dans un marché libéralisé doit en outre être suffisamment clair pour permettre à ceux qui interviennent pour la protection du consommateur d'apprécier la correction du mécanisme. Comme le consommateur moyen ne pourrait pas contrôler seul le mécanisme du prix, il a la liberté de se faire assister pour cet aspect. Comme le cout d'une telle assistance serait élevé, il faudrait évidemment avoir recours à une assistance organisée de manière collective, par exemple, une association de consommateurs.

3. 2. Modification de la formule d'indexation

Bien que la possibilité d'adaptation de ces formules d'indexation du prix ne soit stipulée qu'en cas de modification ou de suppression de ces formules, il convient de prévoir subsidiairement par contrat une obligation de communication et de préciser que la législation l'impose.

V. Clauses relatives aux modifications au contrat

Un droit général de modification, moyennant la possibilité de mettre fin au contrat, est contraire aux articles 74, 2°, 3°, et 4°, de la LPMC. En outre, conformément aux exigences de transparence (article 40, § 1er, LPMC), il convient de prévoir expressément que la notification unilatérale ne concerne que les conditions *non essentielles*. La C.C.A. recommande aux fournisseurs de tenir compte des dispositions légales (et de l'Accord), comme expliqué ci-après.

Les fournisseurs ne peuvent jamais se réserver le droit de modifier unilatéralement les *caractéristiques* du contrat (art. 74, 4°, LPMC). Pour les contrats à durée déterminée, une modification des *conditions* au détriment du consommateur est également interdite (art. 74, 3°, LPMC).

Le représentant de la production est par contre d'avis qu'une entreprise peut se réserver, pour les contrats à durée déterminée, (art. 74, 3° LPMC) le droit de modifier unilatéralement les conditions. C'est possible si la durée du contrat en cours expire mais que le contrat est prolongé. Les modifications s'appliquent alors à la nouvelle période. Quant au mode de prolongation, le représentant rappelle qu'une notification du fournisseur et l'accord tacite du consommateur ne sont pas non plus, selon lui, contraires à la LPMC et également en cas de fourniture à de nouvelles conditions. Le représentant insiste sur la faculté du consommateur de laisser le contrat expirer sans prolongation et donc sans accepter les nouvelles conditions.

Une entreprise peut se réserver le droit unilatéral de modifier les conditions au détriment du consommateur uniquement dans le cas de *contrats à durée indéterminée.*

Dans ce cas, les éléments qui suivent relatifs au mode de notification au consommateur doivent être pris en compte :

- communication individuelle, préalable ;
- au moyen d'une technique habituelle ou convenue de manière expresse entre les parties ;
- une mention expresse du droit de résiliation.

VI. Clauses relatives à la responsabilité

A. Remarques relatives au préjudice qui peut être subi

Comme indiqué au point II. I., une description claire de l'obligation principale du fournisseur est nécessaire. Il livre de l'énergie mais il n'est pas compétent pour des problèmes ne découlant pas de la gestion du réseau de l'énergie.

Compte tenu de la constellation du marché de l'énergie, du fait que le fournisseur d'énergie soit le seul point de contact pour le consommateur et de la facture unique convenue dans l'Accord, la C.C.A. recommande que le fournisseur d'énergie informe clairement le consommateur du rôle propre des différentes entreprises concernées dans la livraison, la répartition du réseau et la livraison par le fournisseur au point de livraison du consommateur.

B. Clauses examinées

1. Limitation de responsabilité en cas de dommage corporel

Les clauses qui visent à exclure ou à limiter la responsabilité légale de l'entreprise en cas de mort ou de dommages corporels résultant d'un acte ou d'une omission de cette entreprise, sont abusives (art. 74, 25° LPMC).

Les clauses contractuelles ne peuvent en outre créer aucun doute concernant des limites éventuelles auxquelles serait soumise la responsabilité en cas de décès ou de lésions corporelles. Ceci résulte de l'obligation de transparence (art. 40, § 1er, LPMC).

2. Limitation au dol, à la faute intentionnelle et grave ou uniquement intentionnelle

Le fournisseur ne peut pas exclure sa responsabilité non seulement pour tous les cas de faute intentionnelle ou de faute lourde mais également pour la non-exécution d'une obligation constituant une des prestations principales du contrat. L'impossibilité de pouvoir fournir de l'énergie enlève en tout cas toute signification au contrat.

3. Limitation de la responsabilité à un montant déterminé et à un nombre maximum de sinistres

Dans presque toutes les conditions générales, la responsabilité est limitée à un montant déterminé et à un nombre maximum de sinistres par an (pour l'ensemble des consommateurs).

La limitation à 12 mois et à maximum 4 sinistres par an a, de l'avis de la C.C.A., pour objet d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur en cas d'inexécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse' (art. 74, 30°. L.P.M.C.).

4. Clauses de force majeure, dans lesquelles les grèves sont des cas de force majeure ainsi que l'impossibilité de pouvoir fournir de l'électricité + coupures imputables aux gestionnaires

a. Enumération contractuelle de cas de force majeure

Le fournisseur ne peut être libéré de ses obligations que s'il s'agit d'un cas de force majeure qui ne lui est pas imputable et qui rend impossible l'exécution de l'obligation concernée. La C.C.A. a de nouveau rencontré des énumérations de ce que le fournisseur considère contractuellement comme des cas de force majeure, alors qu'il s'agit en principe d'hypothèses qui relèvent normalement de sa responsabilité, en d'autres termes de risques inhérents à la gestion normale de l'entreprise.

Par exemple : l'impossibilité de s'approvisionner en électricité, des grèves pour lesquelles un préavis de grève a été déposé, des coupures imputables à une autre partie dont le fournisseur est responsable.

Le fournisseur n'est pas responsable des problèmes dus au réseau de distribution (par exemple, diminution/augmentation de l'intensité du courant) mais il doit informer clairement le consommateur sur les différentes obligations et lui indiquer où s'adresser en cas de réclamations pour des problèmes dus au réseau.

b. Droit de dissolution après force majeure

Des clauses fixant un délai abusivement long pour le droit de dissolution du contrat sont contraires à l'article 74, 30° LPMC. Les clauses de limitation de la responsabilité doivent être formulées de manière précise et l'obligation de transparence joue donc ici un rôle encore plus important.

5. Proposition de la C.C.A relative à la non-exécution d'une obligation du GRD

Etant donné que le fournisseur perçoit les sommes pour le compte du gestionnaire du réseau de distribution, la C.C.A estime qu'il devrait être possible de prévoir, dans le contrat du fournisseur avec le consommateur, une procédure où la contribution due au GRD n'est pas payée *pro rata temporis* de la période de non-respect de ses obligations en raison de circonstances qui lui sont imputables.

Dans le cas où le client ne peut s'opposer en aucune façon au paiement en cas de mauvaise exécution par le gestionnaire de réseau, il est privé de moyens de défense légaux tels que l'*exceptio non adimpleti contractus* et la compensation des dettes.

6. Délai pour communiquer les défauts

La C.C.A estime que ce délai de 10 jours (ouvrables) pour signaler les défauts est abusivement court et est par conséquent contraire à l'article 74, 15°, de la L.P.M.C., et elle renvoie, par analogie, à la jurisprudence concernant le délai pour introduire des réclamations sur les vices cachés.

VII. Factures et défauts de paiement

La C.C.A. renvoie tout d'abord à la réglementation spécifique dans l'Accord Energie dans lequel certains droits du consommateur dont notamment la domiciliation, la faculté de suspendre le paiement pour motifs fondés, les conditions d'obtention d'une garantie sont précisées. A ce sujet, les remarques suivantes sont formulées.

La C.C.A. recommande en particulier de prévoir clairement dans les conditions contractuelles la suspension de l'obligation de paiement en cas de contestation (fondée).
Les clauses dans lesquelles le fournisseur s'octroie le droit d'exiger une garantie doivent fixer :

(1) de manière objective, le montant de la garantie,
(2) des critères clairs sur base desquels la garantie peut être demandée.

VIII. Clauses pénales

a) Cumul interdit

La C.C.A rappelle à nouveau que les clauses pénales dans lesquelles, outre un montant pour des frais spécifiques, sont encore prévues des clauses pénales globales forfaitaires, peuvent entrainer un déséquilibre manifeste, et sont contraires à l'article 74, 24°, LPMC.

b) des frais de recouvrement judiciaire – un minimum forfaitaire

Les clauses portant augmentation de la créance en raison de leur réclamation en justice sont interdites en vertu de l'article 1023 du Code judiciaire.

Les montants minimums fixés dans certaines clauses contractuelles (par exemple, 125 euros) peuvent être présumés ne pas être clairement équilibrés par rapport au préjudice qui peut être subi par l'entreprise.

IX. Clauses relatives au règlement des litiges

La C.C.A fait remarquer que les conditions contractuelles des fournisseurs ne font pas référence à un règlement amiable possible par le Service de médiation fédéral (ou régional).

Les clauses désignant systématiquement le tribunal du siège de l'entreprise comme tribunal compétent de manière exclusive, peuvent dans certaines hypothèses être contraires à l'article 74, 23° LPMC. La C.C.A renvoie en outre à un contrôle de ces clauses sur base de la norme générale, dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour de justice, surtout pour les actions introduites par le consommateur contre l'entreprise.