



CYRIL SABATIÉ
Directeur du service juridique FNAIM



Ouverture du ma IMMOBILIER, OÙ

La loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie² complète la transposition de directives européennes³ déjà intégrées dans notre droit interne par les lois des 9 août 2004 et 13 juillet 2005. Ainsi, depuis le 1^{er} juillet 2007, tous les clients, y compris désormais les particuliers, ont la faculté de choisir librement leurs fournisseurs d'électricité et de gaz. Le dispositif envisagé et les modalités pratiques de sa mise en œuvre dans le domaine de l'immobilier ne sont pas sans susciter certaines interrogations et inquiétudes.

¹ Article paru également dans la Revue des Loyers, juillet à septembre 2007, n° 879, p. 314 et s.

² JO du 8 décembre 2006, p. 18531.

³ Directives n° 2003/54 et n° 2003/55 du 26 juin 2003.

⁴ La Commission européenne a d'ailleurs ouvert une procédure formelle d'examen, en vertu des règles sur les aides d'Etat du traité, au sujet d'aides présumées en faveur de grandes et moyennes entreprises en France, sous forme de tarifs industriels d'électricité réglementés à un niveau artificiellement bas, financés directement ou indirectement par l'Etat (pour les tarifs vert et jaune).

Depuis 2004, les professionnels peuvent acheter leur énergie sur le marché libéralisé. La même possibilité est donnée désormais aux particuliers depuis le 1^{er} juillet 2007. Ainsi, ils ont désormais le choix de leurs fournisseurs d'électricité ou de gaz et peuvent dorénavant en changer librement, ou simplement rester chez leurs fournisseurs historiques (EDF et GDF) et souscrire à une offre à tarifs non réglementés.

En effet, la loi du 7 décembre 2006 précitée a ouvert à la concurrence la fourniture d'énergie pour les particuliers mais a également garanti la possibilité pour ceux des consommateurs qui le souhaitent de pouvoir continuer à bénéficier de tarifs réglementés comme ils en bénéficient actuellement⁴ et ce, jusqu'à l'ouverture totale du marché.



À noter



Selon une étude de NUS CONSULTING, au cours des cinq dernières années, les tarifs réglementés auraient augmenté de 10,6 % tandis que les tarifs du secteur libre auraient progressé de 75,6 %.

Marché de l'énergie : EST LE DANGER¹ ?

L'expérience montre cependant, pour le secteur professionnel déjà libéralisé depuis 2004, que les prix attractifs au début de la libéralisation se sont ensuite "envolés". Car si l'ouverture à la concurrence du marché de l'énergie à l'ensemble des consommateurs implique la liberté pour chacun de choisir son fournisseur, elle a bien évidemment des conséquences directes sur les tarifs applicables.

Or, selon une étude de NUS CONSULTING⁵, au cours des cinq dernières années, les tarifs réglementés auraient augmenté de 10,6 % tandis que les tarifs du secteur libre auraient progressé de 75,6 %⁶.

Le bilan de l'INSEE sur l'évolution des coûts de l'énergie en 2006 tempère un peu ces chiffres mais souligne tout de même les augmentations importantes, notamment concernant le gaz.

Cette inflation est tellement patente que le législateur français a notamment décidé⁷ de venir en aide aux entreprises qui avaient fait le choix du secteur libre, leur permettant désormais de sortir momentanément des contrats libres pour revenir à un système de tarifs encadrés, plus favorable (le TARTAM)⁸.

Ainsi, jusqu'au 1^{er} juillet 2007, les entreprises disposaient d'un "droit de repentir" pour revenir à des contrats à prix encadrés. Or aujourd'hui, concernant le régime des particuliers, ce droit de retour n'est pas envisagé dans la loi, il n'y a donc pas de droit à l'erreur !

Notons que seule la fourniture de l'énergie (la vente finale) est concernée par cette libéralisation, le transport et la distribution restent, quant à eux, sous les monopoles actuels des opérateurs historiques.

⁵ Citée dans 60 millions de consommateurs février 2007, p. 27.

⁶ Tandis que le ministre Jean-Louis BORLOO annonçait récemment que les prix du gaz ne bougeraient plus jusqu'à la fin de l'année 2007.

⁷ Loi du 7 décembre 2006 précitée et l'arrêté du 3 janvier 2007, JO du 5 janvier 2007.

⁸ Article 30-1 de la loi du 7 décembre 2006. V. également arrêté du 3 janvier 2007.

OUVERTURE DU MARCHÉ DE L'ÉNERGIE : IMMOBILIER, OÙ EST LE DANGER ?

Important



Le choix effectué par le propriétaire ou son locataire est attaché au logement et il est irréversible.



Où est le danger ? Le choix est attaché au logement et il est définitif.

L'option et donc l'abonnement en énergie sont rattachés au logement lui-même (qu'il soit occupé par son propriétaire ou par un locataire) et non à la personne qui l'occupe.

Négocier un nouveau contrat (une offre de marché) avec EDF, GDF ou avec un autre fournisseur a pour conséquence l'abandon définitif, par le client, du régime des tarifs réglementés pour le logement concerné. Mais attention, ce choix restera attaché au logement, même en cas de changement d'occupant, jusqu'à ce que celui-ci opte, le cas échéant, pour un nouveau fournisseur (qui pourra être un fournisseur historique), sans pouvoir cependant revenir au tarif réglementé.

Les consommateurs qui n'exercent pas ce droit conservent le bénéfice des tarifs réglementés de vente fixés par l'Etat, à condition que l'éligibilité n'ait pas été exercée par un occupant précédent. Ainsi, dès lors que le consommateur a choisi un fournisseur sur un site, il ne sera plus possible de bénéficier à nouveau d'un tarif réglementé (c'est l'absence de réversibilité).

Cependant, le consommateur peut faire jouer son éligibilité sur un logement et conserver le tarif réglementé sur un ou plusieurs autres.

Depuis le 1^{er} juillet 2007, les consommateurs dans l'immobilier ancien peuvent donc :

- soit opter pour une offre au tarif libre, dont le prix est simplement fixé par les fournisseurs en fonction du marché ;

- soit ne pas faire valoir leur éligibilité et ainsi continuer à bénéficier de l'offre au tarif réglementé, proposée uniquement par EDF pour l'électricité et GDF pour le gaz.

En cas d'emménagement, deux situations se présentent désormais au consommateur :

- l'occupant précédent (locataire ou propriétaire) a conservé le tarif réglementé : dans ce cas, on se trouve dans l'hypothèse précédente (poursuivre l'abonnement au tarif réglementé ou choisir une offre au tarif libre) ;

- l'occupant précédent a déjà opté pour une offre de marché : le consommateur (nouveau locataire ou propriétaire souhaitant reprendre son logement) est lié par cet abonnement. Il pourra éventuellement changer de fournisseur mais sans pouvoir revenir au tarif réglementé. C'est bien là le vrai danger. Le propriétaire bailleur se retrouve lié (d'aucuns diront piégé) par le choix de son locataire.

Qu'en est-il de la forme de l'offre de marché ?

Le titre IV de la loi du 7 décembre 2006 précitée insère des dispositions protectrices dans le code de la consommation⁹, concernant les contrats de fourniture d'énergie.

Ainsi, le fournisseur se voit soumis à des obligations d'informations strictes relatives à l'offre de fourniture, avant même la conclusion du contrat, mais également dans le contrat de fourniture lui-même. Toute offre devra ainsi notamment préciser la durée du contrat, les conditions de son renouvellement, le caractère réglementé ou non du tarif proposé et l'irréversibilité de la renonciation à ce tarif encadré.

La loi en profite d'ailleurs pour réformer la CRE (Commission de Régulation de l'Énergie, créée en 2000) et surtout, de manière prémonitoire, pour instituer un médiateur national de l'énergie¹¹, nommé pour six ans, censé aider à la résolution des litiges entre consommateurs et fournisseurs. Le médiateur peut ainsi être saisi directement et gratuitement par le consommateur ou son mandataire, après une première réclamation écrite auprès de son fournisseur. Sa saisine suspend la prescription des actions en matière civile et pénale jusqu'à ce qu'il formule sa recommandation.

En cas d'évolution défavorable des tarifs du marché libre par rapport aux tarifs réglementés, la fourniture aux tarifs réglementés pourra devenir un argument de vente ou de location.

Attention



Le consommateur qui choisit une offre "duale" (électricité et gaz) de Gaz de France¹⁰ ou d'EDF abandonne nécessairement le tarif réglementé sur au moins l'une des deux énergies.

⁹ Articles L. 121-86 à L. 121-9.

¹⁰ Exemple *DolceVita 2 énergies* chez Gaz de France.

¹¹ Jean-Claude LENOIR, député UMP de l'Orne, a été nommé à cette fonction par arrêté du 14 mars 2007.

ENERGIE :

produit de première nécessité

Parallèlement à cette libéralisation, un tarif « social » du gaz est venu compléter le tarif social de l'électricité institué par la loi du 10 février 2000, tenant compte du revenu et de la composition du ménage consommateur.

Inversement, le choix d'une offre du marché libre, entraînant l'abandon irréversible de ces tarifs, pourra sans doute se révéler un facteur objectif de dépréciation.

L'hypothèse des logements neufs

Jusqu'en 2010, la loi instituant le droit au logement opposable¹² permet aux nouveaux "sites" raccordés en électricité de bénéficier des tarifs réglementés. Cependant, en ce qui concerne le gaz, le consommateur ne peut plus bénéficier du tarif réglementé et est contraint d'opter pour une offre de marché, auprès de GDF ou de tout autre fournisseur de son choix.

Quelle est l'attitude à adopter pour les professionnels immobiliers ?

Le professionnel, qu'il soit agent immobilier, administrateur de biens ou syndic de copropriété, devra se prémunir contre les difficultés liées à cette question d'irréversibilité attachée au logement. Ainsi, le syndic devra par exemple faire adopter par l'assemblée générale des copropriétaires le principe du changement de fournisseur d'énergie, à la majorité de l'article 24, au besoin en effectuant une mise en concurrence et en joignant plusieurs propositions. Il ne peut de son propre chef souscrire à une offre de marché.

L'agent immobilier, rédacteur d'actes, devra, selon nous, informer l'acquéreur sur le choix qui a été fait par le vendeur concernant la fourniture en énergie dans le logement vendu, *a fortiori* lorsque ce dernier a souscrit une offre de marché avant la signature de la promesse synallagmatique de vente¹³.

Enfin, plus discutable, les baux pourraient comporter une clause liée aux obligations du locataire précisant que si le logement loué bénéficie de la fourniture d'énergie au tarif réglementé, le locataire s'interdit de changer de fournisseur sans l'accord préalable et écrit du bailleur ou de son mandataire, compte tenu du caractère irréversible de cette démarche¹⁴.

La solution peut être critiquable en ce qu'elle ne ménage pas le libre choix du locataire. Dans le même temps, il est possible de rétorquer que dans le cadre de rapports locatifs, le caractère irréversible, attaché au logement, du choix fait

par le locataire porte manifestement atteinte à l'usus du propriétaire sur son bien.

Quelle pourrait être la sanction attachée à une telle clause ? Tout au plus, selon nous, cette stipulation pourrait être jugée abusive en ce qu'elle imposerait un fournisseur d'énergie ou bien réputée non écrite (notamment pour les baux d'habitation, par analogie avec l'article 4 de la loi du 6 juillet 1989, même si le texte ne le prévoit pas expressément).

Une chose demeure cependant certaine, il nous semble impossible, sauf acceptation du locataire, d'imposer aux baux en cours une telle restriction. L'usage qui semble se développer chez certains professionnels ou bailleurs consistant à interdire au locataire en place le changement de fournisseur d'énergie (le plus souvent par courrier), nous apparaît dénué d'efficacité juridique.

Il faudrait semble-t-il tempérer l'impact de ces problématiques, puisque selon une étude du cabinet Unilog Management et TNS Sofres, réalisée en mai dernier, seuls 3 % des sondés déclaraient qu'ils changeraient "certainement" de fournisseur après le 1^{er} juillet 2007.

Une prise de conscience politique ?

Le sénateur UMP de l'Eure, Ladislas PONIA-TOWSKI, a considéré qu'il convenait de conserver un certain nombre de garde-fous pour protéger le consommateur particulier tant que les bénéfices de la libéralisation du marché de l'électricité ne sont pas clairement avérés et établis. Il a notamment introduit un amendement en ce sens à la loi TEPA qui a été rejeté par le Sénat fin juillet 2007. Il est également l'auteur d'une proposition de loi du 5 juillet 2007 tendant à autoriser les consommateurs particuliers à retourner au tarif réglementé d'électricité.

Dans le même temps, la Commission européenne a présenté le 5 juillet 2007 une proposition de charte pour les consommateurs d'énergie. Elle devrait se fonder sur quatre objectifs essentiels qui sont :

- une protection plus efficace des citoyens vulnérables ;
- une meilleure information des consommateurs ;

Lexique



Absence de réversibilité : en cas de changement de fournisseur, impossibilité de bénéficier de nouveau du tarif réglementé

Consommateur final : le particulier (propriétaire ou locataire)

Exercer son éligibilité : choisir un fournisseur, un marché pour un site précis

Fournisseurs historiques : EDF et GDF

CRE : Commission de Régulation de l'Énergie

Offre de marché : contrat libre (électricité ou gaz) ne bénéficiant pas du tarif réglementé

Site de consommation : le logement raccordé

TARTAM : tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché

ZOOM

sur les logements neufs

Jusqu'en 2010, la loi instituant le droit au logement opposable¹² permet encore aux nouveaux "sites" raccordés en électricité de bénéficier des tarifs réglementés. Cependant, en ce qui concerne le gaz, le consommateur ne peut plus bénéficier de ces tarifs encadrés et est contraint d'opter pour une offre de marché, auprès de GDF ou de tout autre fournisseur de son choix.

¹² Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, JO du 6 mars 2007.

¹³ C'est notamment le parti pris dans les imprimés FNAIM, qui stipulent désormais :

Le vendeur déclare :

- avoir souscrit avant ce jour une offre de marché et ainsi renoncé aux tarifs réglementés concernant la fourniture d'énergie (gaz et/ou électricité) attachée à l'immeuble, objet des présentes. Il est précisé que cette démarche a un caractère irréversible et que l'acquéreur ne pourra plus revenir au tarif réglementé.

- ne pas avoir abandonné le tarif réglementé concernant la fourniture d'énergie (gaz et/ou électricité). Il s'engage à ne pas souscrire une offre de marché à compter de ce jour compte tenu du caractère irréversible de cette démarche.

¹⁴ Ce n'est pas le parti pris dans les imprimés FNAIM, même si la solution reste discutable à ce jour et que certains auteurs soutiennent que la solution serait légale. V. notamment William ALTIDE, JCP N n° 30-34 du 27 juillet 2007 p. 3 et s.

OUVERTURE DU MARCHÉ DE L'ÉNERGIE : IMMOBILIER, OÙ EST LE DANGER ?

15 Comm. CE, communiqué IP/07/1026,
5 juillet 2007.

- moins de paperasserie lors du changement de fournisseur ;

- et une protection des consommateurs contre les pratiques de vente déloyales¹⁵.

De son côté, Christine LAGARDE, ministre de l'Economie, s'est déclarée jeudi 12 juillet 2007 favorable à une "coopération" avec les parlementaires pour mettre au point une proposition de loi permettant un retour au tarif réglementé de l'électricité pour les particuliers, notamment en cas de déménagement.

Sollicitée par les députés Jean-Claude LENOIR (UMP) et François BROTTES (PS), Mme LAGARDE est toutefois restée très prudente, en précisant que la proposition devait à la fois être conforme au droit communautaire, à "nos engagements à l'égard de l'Union européenne" mais également au droit français et à "l'exigence de constitutionnalité".

A suivre donc... ■

PARLONS-EN...



Entretien avec Patrick BAYLE, Directeur délégué à la Direction Marketing de la Division Particuliers et Professionnels à la Branche Commerce d'EDF

Que va-t-il se passer concrètement pour les clients EDF le 1^{er} juillet 2007... ?

Le 1^{er} juillet 2007, le client pourra librement choisir de rester avec EDF ou de s'adresser à un autre fournisseur de son choix.

S'il reste avec EDF, il pourra continuer à bénéficier des tarifs fixés par l'Etat qui sont parmi les plus bas d'Europe, avec des nouvelles offres de service pour concilier économies d'énergie et confort dans l'habitat.

Il pourra également, toujours au sein d'EDF, quitter les tarifs administrés et opter pour d'autres offres commerciales.

EDF pourra également fournir à ses clients du gaz naturel.

Un client pourra-t-il facilement quitter EDF à partir du 1^{er} juillet 2007 ?

EDF s'est engagé à garantir à tout client particulier la capacité de quitter le tarif administré et/ou de choisir le fournisseur de son choix dès le 1^{er} juillet 2007.

Le changement de fournisseur sera simple, rapide et sans coût direct pour le client.

Toutes les demandes relatives aux travaux de raccordement ou de changement de fournisseur seront traitées et suivies jusqu'à la mise en service au sein des accueils du distributeur EDF. Cela, qu'elles soient formulées par le client lui-même, son fournisseur ou encore son installateur dans le cadre d'un raccordement.

Quelle est la politique commerciale d'EDF dans la perspective de l'ouverture à la concurrence au 1^{er} juillet 2007 ?

EDF souhaite être l'énergéticien de référence du bien-être dans l'habitat et des économies d'énergie, en partenariat avec des professionnels. C'est pourquoi l'entreprise développe de nouvelles offres autour de l'énergie, structurées autour de quatre axes :

- fourniture d'énergie : offres d'électricité, de gaz naturel, de services autour de la maîtrise de l'énergie ;

- mobilité des clients : services pour faciliter les démarches clients en situation de déménagement ;

- construction et rénovation : services d'accompagnement des clients dans le cadre de leurs projets dans l'habitat ;

- entretien et dépannage : offres assistance.

Au travers de ces gammes d'offres, EDF développe des solutions innovantes destinées à aider les clients dans leurs choix énergétiques, pour la maîtrise de leur facture et la protection de l'environnement.

Le développement de ces nouvelles gammes d'offres représente donc une formidable occasion de développement et de montée en gamme pour EDF et ses partenaires, notamment les constructeurs de maisons individuelles et promoteurs.

Un client ayant choisi de changer de fournisseur pour son logement peut-il à tout moment revenir, pour ce même logement, vers EDF dans les mêmes conditions et au même prix ?

La loi stipule qu'un client ayant quitté EDF pour bien entendu y revenir mais pas au tarif fixé par l'Etat. Le prix du marché est actuellement supérieur d'environ 10 % au tarif réglementé.

Que se passe-t-il pour un client qui emménage dans un nouveau logement (existant) ?

- premier cas : le propriétaire ou le locataire qui occupait le logement dans lequel emménage le client était resté au tarif EDF fixé par l'Etat. Le nouvel occupant peut alors continuer à bénéficier de ce tarif s'il le souhaite.

- deuxième cas : le propriétaire ou locataire qui occupait le logement dans lequel emménage le client avait choisi de ne plus être au tarif fixé par l'Etat. Le nouvel occupant ne peut revenir à ce tarif.

Que se passe-t-il pour un client qui emménage dans un logement neuf construit après le 1^{er} juillet 2010 ?

Pour les logements neufs livrés après le 1^{er} juillet 2007, les textes de loi permettent au client, jusqu'en 2010, de choisir entre le tarif EDF fixé par l'Etat et un autre contrat.

Que se passe-t-il pour le propriétaire d'un logement dont le locataire a renoncé au tarif réglementé et fait valoir son "éligibilité" ?

Puisque l'"éligibilité" est liée au site et non pas à la personne physique, ni le propriétaire, ni un éventuel nouveau locataire ne pourront bénéficier des tarifs réglementés.

A qui le client doit-il s'adresser pour demander le raccordement et la mise en service d'une nouvelle installation ?

Un client peut choisir de s'adresser à un électricien : ce dernier pourra gérer la relation avec le distributeur pour le raccordement.

Le client peut aussi s'adresser directement au distributeur, ce dernier fera le raccordement et, avant de mettre en service l'installation, s'assurera que le client a un contrat avec un commercialisateur.

Afin de simplifier la vie de ses clients, EDF leur proposera de suivre la relation avec le distributeur.

Allez-vous également vous lancer dans les énergies renouvelables ?

Nos nouvelles offres pour l'ouverture du marché comporteront non seulement des solutions de maîtrise des dépenses énergétiques mais aussi l'installation chez nos clients de sources d'énergie renouvelables, comme les chauffe-eau solaires ou des panneaux photovoltaïques,...

EDF est d'ores et déjà le 1^{er} producteur européen d'énergies renouvelables et le développement des EnR est au cœur de notre stratégie. EDF va consacrer plus de 3 milliards d'euros d'ici 2010 à la production éolienne et solaire et dans la recherche de nouvelles technologies prometteuses. ■